Der Eigenthumserwerb

nach

dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche Art. 306, 307 und dem Bürgerlichen Gesetzbuche §§ 932 bis 936.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

einer

hohen juristischen Fakultät

der

Kgl. württemberg. Eberhard-Karls-Universität Tübingen

vorgelegt

von

Friedrich Meilhaus,
geprüfter Rechtspraktikant.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

ERLANGEN.
K. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn).
1899.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der
k. Universität Tübingen.

Abkürzungen:

Anschütz = Kommentar zum allg. d. H.G.B. von Dr. A. Anschütz und Dr. O. Frhr. v. Völderndorf 1887.

Behrend = Lehrbuch d. Handels-R. von Dr. J. Fr. Behrend Bd. I 1898—1896.

Beseler = System d. deutsch. Privatrechtes von Dr. G. Beseler 4. Aufl. 1885.

Biermann = Kommentar z. B.G.B. von mehr. Autoren. Sachenrecht von Joh. Biermann, Berlin 1898.

Bolze = Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen von A. Bolze.

Buchka = Vergleichsende Darstellung des B.G.B. und des gem. Rechtes von Dr. Gerh. v. Buchka II. Aufl. 1898.

Cosack = Lehrbuch des Handels-R. von C. Cosack (III. bzw.) IV. Aufl. 1898.

Cosack B.G.B. = Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts auf d. Grundlage d. B.G.B. f. d. Deutsche Reich von C. Cosack Jena 1899.

Dernburg Pand. = Pandekten von Dr. Heinrich Dernburg II. Aufl.

Dernburg Sachenr. = Das Sachenrecht des deutschen Reiches u. Preussens von Dr. H. Dernburg 1898.

Endemann Hdbch. = Handbuch des deutschen Handels-, See- u. Wechselrechtes hsg. v. Dr. W. Endemann 1881—1885.

Endemann Einf. = Einführung in das Studium des B.G.B. Lehrbuch des bürgerl. Rechtes von Dr. F. Endemann Bd. II Sachenrecht 1898.

Eneccerus = Das Bürgerliche Recht, Einführung in das Recht des B.G.B. von L. Eneccerus und H. O. Lehmann, II Bd., das Sachenrecht, Marburg 1898.

Gareis = Allg. deutsches Handelsgesetzbuch von Dr. C. Gareis und O. Fuchsberger 1891.

Gareis H.'s-R. V (VI) = Das deutsche Handelsrecht, Lehrbuch von Prof. Dr. C. Gareis V. bezw. VI. Auflage, Berlin 1896 bezw. 1899.

Gareis H.G.B. = Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 nebst dem Einf. Ges. von Dr. C. Gareis, München 1898.

Gerber = System des deutschen Privatrechtes von Gerber, 17. Aufl. von Cosack 1895.

Goldschmidt Hdbch. = Handbuch des Handelsrechtes von Dr. L. Goldschmidt I. Bd: 1874.

Goldschmidt Syst. = System des Handelsrechts von Dr. L. Goldschmidt (Grundriss) 4. Aufl. 1892.

Goldschmidt Z. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht herausg. von Dr. L. Goldschmidt u. A.

v. Hahn = Kommentar zum allg. deutschen Handelsgesetzbuch von Dr. v. Hahn 2. Aufl.

Haidlen = B.G.B. nebst Einf.-Ges. herausg. von Dr. Haidlen, Stuttgart 1897.

Makower = Das allg. deutsche Handelsgesetzbuch u. Kommentar von H. Makower 11. Aufl. 1893.

Mandry = Der civilrechtliche Inhalt der Reichgesetze von G. Mandry IV. Aufl. 1898 herausg. von O. Geib.

Puchelt = Kommentar zum allg. deutschen Handelsgesetzbuch von E. Puchelt IV. Aufl. 1894 von Förtsch.

Schröder = Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte von Dr. R. Schröder III. Aufl. 1898.

Siebenhaar = Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht von Dr. Siebenhaar.

Staub = Kommentar z. allg. deutschen Handelsgesetzbuch von Dr. H. Staub V. bezw. VI. Aufl. 1897/99.

Staudinger = Kommentar zum B.G.B. und Einf. Ges. herausg. von Dr. J. v. Staudinger, München 1898.

Thöl = Das Handelsrecht von Dr. H. Thöl 6. Aufl. 1879.

Wendt 1897 (1899) = Aufsatz von Prof. Dr. Wendt im Archiv für civilistische Praxis Jahrgg. 1897 bezw. 1899.

Windscheid = Lehrbuch des Pandektenrechtes von Dr. B. Windscheid VII. Aufl.

Mot. = Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin 1896.

Komm. Prot. = Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs des B.G.B. bearbeitet von Dr. Achilles, Gebhard und Spahn, Berlin 1898.

Denksch. = Denkschrift zum Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuchs, Berlin 1896.

Einleitung.

Alles, was Recht ist, ist es geworden im Werdegang einer steten Entwickelung. Die Kodifikationen, die auf den einzelnen Rechtsgebieten eingeführt sind, haben den Zweck, auf diesen Gebieten die Summe der Entwickelung zu ziehen. Nicht zusammenhangslos mit dem, was bisher gegolten, schickt ein neues Recht seine Normen in die Welt, sondern es schliesst sich an das alte Recht an, entnimmt ihm, was die Feuerprobe der Praxis bestanden und fügt es mit neuem Stoffe zu einem Ganzen.

So auch das neue Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Wenn man einen Blick wirft in die zu seinem ersten Entwurf erschienenen Motive, so erkennt man unschwer, dass und wie sehr man bemüht war, aus den zahlreichen Privatrechten Deutschlands den Stand der Rechtsentwickelung zu erforschen, hieran anzuknüpfen und dem neuen Rechte die legitime Abstammung zu sichern.

Da kann es denn auch nicht Wunder nehmen, dass eine ganze Reihe von Rechtssätzen, die bisher nur dem deutschem Handelsgesetzbuche angehörten, und dort sich bewährt hatten, sich nunmehr im bürgerlichen Gesetzbuche wiederfinden.

Dass es zulässig erschien, diese Normen zu gemeinem deutschem Rechte zu machen, ist ohne Zweifel ein Reifezeugnis für das deutsche Volk und seine Entwickelung, um so bedeutsamer, als es ein sehr stattliches Gefolge ist, das hier seinen Einzug hielt.

Verfolgt man nämlich — ohne eine erschöpfende Aufzählung zu versuchen — die Legalordnung des B.G.B., so ist es schon dessen § 12, der im Anschlusse an die Regelung des Schutzes für den kaufmännischen Namen, die Firma in H.G.B. Art. 27 nun auch ein Recht auf den bürgerlichen Namen einführt und mit den nöthigen Garantien umgibt[1]).

Noch mehr tritt die Anlehnung an das H.G.B. in den Bestimmungen des B.G.B. über das Vereinsrecht zu Tage, so insbesondere zwischen B.G.B. § 26 und H.G.B. Art. 209 f., 227, 230[2]); B.G.B. § 27 Abs. II S. 1 und H.G.B. Art. 227 Abs. III[3]); B.G.B. § 30 und H.G.B. Art. 235[4]); B.G.B. § 33 und H.G.B. Art. 215[5]); B.G.B. § 34 und H.G.B. Art. 190 Abs. III[6]); B.G.B. §§ 36, 37 und H.G.B. Art. 236 Abs. II 237[7]).

Auch die Bestimmungen des B.G.B. über die Auflösung der Vereine und deren Liquidation sind nahe mit diesbezüglichen Normen des H.G.B. verwandt[8]), man vergleiche nur B.G.B. § 41 und H.G.B. Art. 242 Ziff. 2[9]); B.G.B. § 42 Abs. I und H.G.B. Art. 242

---

[1]) Denksch. S. 31 ff., Mot. Bd. IV S. 1005, 1006. cf. R.G. über den Markenschutz vom 30. Nov. 1874 §§ 13, 14 und B.G.B. § 823. [2]) Mot. Bd. I S. 95; Komm. Prot. Bd. I S. 511. [3]) Mot. Bd. 1 S. 96. [4]) Komm. Prot. Bd. I S. 521. [5]) Komm. Prot. Bd. I S. 528. [6]) Mot. Bd. I S. 107. [7]) Komm. Prot. Bd. I S. 533; Denksch. S. 11. [8]) Mot. Bd. I S. 113; Denksch. S. 12, 13. [9]) Komm. Prot Bd. I S. 539.

Ziff. 3[1]); B.G.B. § 42 Abs. II und H.G.B. Art. 240 Abs. II[2]); B.G.B. § 48 und H.G.B. Art. 244, 244a[3]), B.G.B. § 49 und H.G.B. Art. 244a, 137[4]), B.G.B. § 50 und H.G.B. Art. 243, 202; BGB. § 51 und H.G.B. Art. 245, B.G.B. § 52 und H.G.B. Art. 202[5]), B.G.B. § 53 und H.G.B. Art. 241 Abs. IV[6]).

In ähnlicher Weise erkennt man in den Bestimmungen des B.G.B. über die zum gerichtlichen Register anmeldepflichtigen Thatsachen den Vorgang des H.G.B. so z. B. bei B.G.B. §§ 55, 57—60, 64, 67, 71, 74, 76 und H.G.B, Art. 86—88, 20, 135, 161[7]); B.G.B. § 66 und H.G.B. Art. 13 in Verbindung mit den ebenbezeichneten Stellen; B.G.B. §§ 68, 70 und H.G.B. Art. 25, 46, 115, 129, 171 Abs. III, aus welch' letzteren Bestimmungen insbesondere ersichtlich ist, dass die dem H.G.B. bisher angehörige Verschiebung der Beweislast auf Grund des sogenannten Registerrechts auch in das BGB. Aufnahme fand; ferner B.G.B. § 78 und H.G.B. Art. 89, 135 Abs. II 154; B.G.B. § 79 und H.G.B. Art. 12 Abs. II[8]).

Im Anschluss an das H.G.B. Art. 6—9 fanden auch die §§ 1354, 1405, um dies gleich hierher zu ziehen, Aufnahme, die bestimmt sind, jene zu ersetzen[9]).

Es ist fernerhin nicht ohne Interesse festzustellen, dass das B.G.B. mit dem H.G.B. den Standpunkt der sogenannten Empfangstheorie theilt. Dies ergibt sich

[1]) Mot. Bd. I S. 93, Komm. Prot. Bd. I S. 539. Denksch. S. 11. [2]) Mot. Bd. I S. 104. Denksch. S. 11. [3]) Mot. Bd. I S. 104 u. Anm. Komm. Prot. Bd. I S. 548. [4]) Mot. Bd. I S. 115. [5]) Mot. Bd. I S. 116. [6]) Mot. Bd. I S. 117. [7]) Komm. Prot. Bd. I S. 556. [8]) Komm. Prot. Bd. I S. 555ff., 576, 577, die sich auf das R.G. über die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 beziehen, dass mit dem H.G.B. das gleiche Prinzip theilt. [9]) Mot. Bd. I S. 240, Denksch. S. 194, Staudinger zu § 1405.

aus einer Gegenüberstellung von B.G.B. § 130 und H.G.B. Art. 319 Abs. I S. 2, 320[1]); B.G.B. §§ 133, 147 und H.G.B. Art. 278, 318, 319 Abs. II. Die letztgenannten Artikel finden sich fast wortgetreu im B.G.B. wieder, sie sollen durch jene ersetzt werden[2]).

Aehnliches gilt von B.G.B. § 149 und H.G.B. Art. 319 Abs. II[3]); B.G.B. § 150 Abs. II und H.G.B. Art. 322[4]); B.G.B. § 151 und H.G.B. Art. 323[5]); B.G.B. § 153 und H.G.B. Art. 297[6]).

Die besagte Beziehung ist weiterhin vorhanden zwischen B.G.B. § 164 und H.G.B. Art. 52[7]); B.G.B. § 179 und H.G.B. Art. 55 bezw. 298[8]); B.G.B. §§ 187 Abs. I, 188—193 und H.G.B. Art. 327 Abs. II 328, 329, 333[9]).

Die Vorschrift in B.G.B. § 243 Abs. I hat ihr Vorbild in H.G.B. Art. 335[10]), jene des § 244 in Art. 336 H.G.B. und Art. 37 W. O.[11]); § 252 S. 1 B.G.B. lehnt sich an H.G.B. Art. 283 an und § 252 S. 2 B.G.B. an die Rechtsprechung, die im Anschluss an H.G.B. Art. 283 erwachsen ist[12]).

Ebenso ist es ganz unverkennbar, dass die Bestimmungen in B.G.B. §§ 269, 270, 271, Abs. I, 272

---

[1]) Mot. Bd. I S. 156—158, Komm. Prot. Bd. I S. 69—71. [2]) Mot. Bd. I S. 165, 168—170; Komm. Prot. Bd. I S. 68, 80 Denksch. S. 24. [3]) Mot. Bd. I S. 170, Denksch. S. 24. [4]) Mot. Bd. I S. 175, Denksch. S. 25. [5]) Mot. Bd. I S. 171, Denksch. S. 25. [6]) Mot. Bd. I S. 175, Denksch. S. 25. [7]) Mot. Bd. I S. 225, Denksch. S. 26. [8]) Mot. Bd. I S. 224, Komm. Prot. Bd. II S. 158—160, Denksch. S. 29. [9]) Mot. Bd. I S. 283—287, Komm. Prot. Bd. I S. 191, ferner W.O. Art. 32, 92; R.C.P.O. §§ 199, 200 Abs. I u. II, 202 Abs. III R.Str.P.O. §§ 42. 43 aber auch H.G.B. Art. 330 Abs. III Komm. Prot Bd. I S. 193. [10]) Mot. Bd. II S. 12 u. Anm. 8. [11]) Mot. Bd. II S. 13 u. 14. [12]) Denksch. S. 44; Staub Art. 283 § 4.

sich an die Art. 324, 345 Abs. II S. 2, 325, 326, 334 Abs. II H.G.B. anlehnen[1]), die in B.G.B. §§ 325, 326, 280, 286 — cf. auch § 454 — an H.G.B. Art. 354, 355, 356[2]).

Die vom B.G.B. vertretene Auffassung der Daraufgabe in §§ 336, 337 entspricht der des H.G.B. in Art. 285[3]) und Gleiches ist hinsichtlich der Konventionalstrafe der Fall: B.G.B. § 340, 341 und H.G.B. Art. 284 insbesondere Abs. III wobei freilich der Unterschied zwischen B.G.B. § 343 und H.G.B. Art. 284 nicht zu übersehen ist[4]).

Der Begriff des Fixgeschäfts nach B.G.B. § 361 deckt sich mit jenem in H.G.B. Art. 357[5]).

Ueber die Quittungspflicht des Gläubigers gibt das B.G.B. in §§ 368, 371 eine Bestimmung, die an H.G.B. Art. 303 Abs. III anklingt[6]), während die Vorschrift des § 370 B.G.B. unmittelbar aus dem H.G.B. — Art. 296 — herübergenommen ist[7]).

Wenn es auch richtig ist, dass die Bestimmungen des B.G.B. über die Hinterlegung in §§ 372ff. ein sachlich beschränkteres, übrigens nach Art. 146 des E.G. zum B.G.B. landesrechtlich ausdehnbares Anwendungsgebiet als Art. 343 H.G.B. besitzen, so ist doch ihre Verwandtschaft nicht weniger offensichtlich;

---

[1]) Mot. Bd. II S. 34–38, Komm. Prot. Bd. I S. 306–309. [2]) Mot. Bd. II S. 209–211, 52, 53, 61; Komm. Prot. Bd. I S. 644, 645, 652, Bd. II S. 63–71. [3]) Mot. Bd. II S. 273, 274, Komm. Prot. Bd. I S. 773 i. f. [4]) Mot. Bd. II S. 276; Komm. Prot. Bd. I insbes. S. 783. Blätter für Rechtsanwendung in Bayern von Dr. J. A. Seuffert Erg. Bd. XIII S. 45ff. [5]) Mot. Bd. II S. 119, Komm. Prot. Bd. II S. 640. Staub zu Art. 357. [6]) Mot. Bd. II S. 88, 90; vgl. W.O. Art. 39. [7]) Komm. Prot. Bd. I S. 341.

man vergleiche dazu auch §§ 384, 385 B.G.B. mit der bezeichneten Stelle des H.G.B.[1]).

Ein ähnliches Verhältnis waltet ob zwischen B.G.B. §§ 420ff. insbesondere §§ 426, 427 u. H.G.B. Art. 109[2]).

Dass sodann die Vorschriften des B.G.B. über den Kauf sich vielfach auf die Normen des H.G.B. stützen, liegt sehr nahe, und tritt dieser Vorgang schon bei § 433 Abs. II zu Tage, der dem Art. 346 H.G.B. entspricht und dessen viel umstrittene Bedeutung ausser Zweifel stellt[3]). Hierher gehören auch B.G.B. §§ 448, 651 und H.G.B. Art. 338[4]).

Das B.G.B. regelt auch den Uebergang der Transportgefahr in § 447 im gleichen Sinne wie H.G.B. Art. 344, 345[5]); auch die §§ 448 B.G.B. und H.G.B. Art. 351[6]) B.G.B. § 453 und H.G.B. Art. 353[7]) B.G.B. § 452 und H.G.B. Art. 289[8]) sind hier anzuführen.

Weiterhin bieten auch die Vorschriften des B.G.B. über die Rechtsfolgen des Verkaufs einer mangelhaften Sache mehrfach Anklänge an die Bestimmungen des H.G.B., wie auch beiden Gesetzen ein Rücktritt vom Vertrage wegen der sogenannten laesio enormis unbekannt ist; beide Gesetze normieren eine kurze, sechsmonatliche, vertragsmässig verlängerbare, mit Ablieferung des Kaufobjekts beginnende Verjährungsfrist der aus der mangelhaften Lieferung hervorgegangenen An-

---

[1]) Mot. Bd. II S. 91, 102, 103 und Anm. 1. [2]) Komm. Prot. Bd. I 430, 444, Mot. Bd. II S. 153, 155, 168; Denksch. S. 57. [3]) Mot. Bd. II S. 318; Komm. Prot. Bd. II S. 52, 53. [4]) Mot. Bd. II S. 319, 474; Komm. Prot. Bd. II S. 337; Denksch. S. 60, 84, 85. [5]) Mot. Bd. II S. 326—328; Komm. Prot. Bd. II S. 67, 68; Denksch. S. 60, 61. [6]) Mot. Bd. II S. 328. [7]) Mot. Bd. II S. 322, Komm. Prot. Bd. II S. 57. [8]) Mot. Bd. II S. 329, Komm. Prot. Bd. II S. 69 vergl. Reichstagsvorl. § 446.

sprüche in B.G.B. § 477 und H.G.B. Art. 349 Abs. II und V; beide Gesetze endlich behalten den Fall arglistiger Täuschung vor. cf. B.G.B. §§ 460 i. f. 476 bis 478 und H.G.B. Art. 349 Abs. III, 350[1]).

In naher Beziehung stehen fernerhin B.G-B. §§ 494, 495 und H.G.B. Art. 340, 339; B.G.B. § 496 und H.G.B. Art. 339 Abs. III und IV[2]).

Auch die Bestimmungen des B.G.B. über den Dienstvertrag in §§ 611ff., 616, 617, 622 können ihre Verwandtschaft mit dem H.G.B. Art. 60, 61 nicht verleugnen, während umgekehrt die dem § 618 B.G.B. entsprechende Vorschrift im neuen R.H.G.B. vom 19. Mai 1897 § 62 auf das neue bürgerliche Recht zurückzuführen ist[3]).

Fast selbstverständlich ist, dass die unentbehrlich gewordene Vorschrift des Art. 62 H.G.B. in das B.G.B. Aufnahme fand: § 626[4]).

Wenn schon der Mäklervertrag in § 652ff. unverkennbar an das H.G.B. Art. 82 erinnert[5]), so ist dies noch mehr bei den Vorschriften des B.G.B. über den Auftrag in § 662ff. der Fall. Dies ergiebt ein Vergleich von B.G.B. § 663 und H.G.B. Art. 323[6]); B.G.B. §§ 665—667 und H.G.B. Art. 361, 362[7]); B.G.B. § 670 und H.G.B. Art. 371, 380[8]); B.G.B. § 671 und H.G.B.

---

[1]) Mot. Bd. II S. 321, 238–240. Komm. Prot. Bd. I S. 679 bis 681, 701, 702, 705, 706. Denksch. S. 61—65. [2]) Mot. Bd. II S. 322 u. Anm. 2; S. 333 u. Anm. 1, 3; S. 335, 336. Komm. Prot. Bd. II S. 78. [3]) Mot. Bd. II S. 463, Komm. Prot. Bd. II S. 480ff. Denksch. S. 80. Denksch. z. d. Entwurf eines H.G.B. u. Einf. Ges. (Reichst. Vorl.) Berlin 1897 S. 61 i. f. [4]) Mot. Bd. II S. 469. Denksch. S. 81, 85. [5]) Mot. Bd. II S. 510ff. [6]) Mot. Bd. II S. 530. Komm. Prot. Bd. II S. 353. [7]) Mot. Bd. II S. 533 u. Anm. 1 S. 537 u. Anm. 1, 2. Komm. Prot. Bd. II S. 538, 539. [8]) Mot. Bd. II S. 541, 542 u. Anm. 1, 3.

Art. 54[1]); § 672 B.G.B. endlich bringt ein gleichfalls dem H.G.B. bereits bekanntes Prinzip zum Ausdruck (Art. 54 Abs. II, 297 H.G.B.)[2]).

Offensichtlich ist des weiteren die Anlehnung des Titels im B.G.B. über die Haftung der Gastwirthe für eingebrachte Sachen, §§ 701 ff. an Art. 395, 400, 423, 607, 608 H.G.B.[3]).

Wie bei den Bestimmungen über die juristischen Personen des B.G.B. mehrfach auf ähnliche bezw. vorbildliche Normen des H.G.B. verwiesen werden konnte, so trifft das Gleiche in noch höherem Masse für die Vorschriften des B.G.B. über die Gesellschaften zu, insbesondere sind es Regeln des H.G.B. über die offene Handelsgesellschaft, die herüber genommen wurden, wie denn auch fürder die Bestimmungen des B.G.B. über die Gesellschaft in §§ 705 ff. subsidiär auf die offene Handelsgesellschaft des neuen R.H.G.B. anwendbar sind. (R.H.G.B. § 105 Abs. II.) Im einzelnen ist zu verweisen auf B.G.B. § 706 Abs. I und H.G.B. Art. 267[4]) B.G.B. § 706 Abs. II und H.G.B. Art. 91 Abs. I[5]), B.G.B. § 707 und H.G.B. Art. 92, 252 Abs. II[6]). B.G.B. § 708 und H.G.B. Art. 94 Abs. I, B.G.B § 710 und H.G.B. Art. 99; B.G.B. § 711 und H.G.B. Art. 102 Abs. II[8]); B.G.B. § 712 und H.G.B. Art. 101[9]); B.G.B. § 716 und H.G.B. Art. 105[10]), B.G.B. § 719 Abs. I) und H.G.B. Art. 108 Abs. I[11]); B.G.B. § 719 Abs. II

[1]) Mot. Bd II S. 544 Anm. 3. [2]) Mot Bd. II S. 547; Komm. Prot. Bd. II S. 371, 372. [3]) Mot. Bd. II S. 584 ff. Denksch. S. 85, 86. [4]) Mot. Bd. II S. 596 u. Anm. 1. Komm. Prot. Bd. II S. 417. [5]) Mot. Bd. II S. 596 u. Anm. 1. Komm. Prot. Bd. II S. 417. [6]) Mot. Bd. II S. 597 u. Anm. 2. [7]) Mot Bd. II S. 601, 602 u. Anm. 1. Komm. Prot. S. 418 ff. [8]) Mot. Bd. II S. 603, 604. [9]) Mot. Bd. II S. 604, 606. [10]) Mot. Bd. II S. 613. [11]) Mot. Bd. II S. 613 u. Anm. 3.

und H.G.B. Art. 121, B.G.B. § 721 und H.G.B. Art. 255; B.G.B. § 722 und H.G.B. Art. 109, 268[1]).

In ähnlicher Weise lassen sich die Vorschriften des B.G.B. über die Auflösung der Gesellschaft jenen des H.G.B. gegenüberstellen, wie B.G.B. § 723 und H.G.B. Art. 123 Ziff. 6, 125, 261 Ziff. 6, 262[2]); B.G.B. § 724 und H.G.B. Art. 123 Abs. II[3]); B.G.B. § 724 S. 2 und H.G.B. Art. 123 Ziff. 5, 261 Ziff. 5[4]). Auch § 725 B.G.B. kennt eine Kündigung der Gesellschaft durch den Gläubiger eines Gesellschafters[5]). Hierher gehören endlich die Vorschriften in B.G.B. § 726 und H.G.B. Art. 125 Ziff. 1[6]); B.G.B. § 727, 728 und H.G.B. Art. 123 Ziff. 2, 3, 261 Ziff. 1, 3[7]).

Die Regelung des Instituts der Liquidation, die ohnehin dem H.G.B. entlehnt ist, schliesst sich gleichfalls enge an jenes an z. B.: B.G.B. § 730 und H.G.B. Art. 133, 137, 144[8]); B.G.B. § 732 und arg. e contr. aus H.G.B. Art. 143[9]); B.G.B. § 733 und H.G.B. Art. 106—109[10]); B.G.B. § 736 und 737 und H.G.B. Art. 127, 128[11]); endlich auch B.G.B. §§ 738—740 und H.G.B. Art. 130, 131[12]).

Das B.G.B. theilt mit dem H.G.B. die selbständige Behandlung der Anweisung in Loslösung von dem sie veranlassenden Rechtsgeschäfte und ihre Ausdehnung auf andere vertretbare Sachen ausser Geld: B.G.B.

---

[1]) Mot. Bd. II S. 616, 617. [2]) Mot. Bd. II S. 617, 618 u. Anm. 1. S. 619 u. Anm. 1. [3]) Mot. Bd. II S. 621. [4]) Mot. Bd. II S. 621. [5]) Komm. Prot. Bd. II S. 438. Denksch. S. 88. [6]) Mot. Bd. II S. 622. [7]) Mot. Bd. II S. 622 u. Anm. 3, S. 623, 624. [8]) Mot. Bd. II S. 626 u. Anm. 2. [9]) Mot. Bd. II S. 626, 627. [10]) Mot. Bd. II S. 627. [11]) Mot. Bd. II S. 630. Komm. Prot. Bd. II S. 443, 444. [12]) Mot. Bd. II S. 631, 632 und unten S. 46ff.

§ 781 ff., 784[1]) und H.G.B. Art. 300 S. 2[2]); B.G.B. § 791 und H.G.B. Art. 130, 131[3]).

Schliesslich ist noch zu bemerken, dass auch die im B.G.B. enthaltenen Vorschriften über die Schuldverschreibungen auf den Inhaber vielfach mit Bestimmungen des H.G.B. parallel gehen, wie B.G.B. § 795 und H.G.B. Art. 181 a, 215 c[4]), B.G.B. §§ 796, 797 und H.G.B. Art. 303 Abs. II und III[5]).

Diejenigen Vorschriften des H.G.B., welche wohl am unmittelbarsten auf die Gestaltung des B.G.B. eingewirkt haben, sind die Art. 306, 307 H.G.B.

Das B.G.B. hat das Prinzip dieser Vorschriften: die Zulässigkeit eines vertragsmässigen Eigenthumserwerbs auch vom Nichteigenthümer, unumwunden als zweckentsprechend anerkannt und aufgenommen. Hierbei hat sich das B.G.B. vielfach an die zu Art. 306, 307 H.G.B. ergangene Rechtsprechung angeschlossen und so das, was bisher nur im Geltungsbereiche des H.G.B. rechtens war[6]), zu gemeinem deutschen Rechte erhoben.

Ob und in wieweit nun das neue Recht mit dem bisherigen übereinstimmt, soll im Nachfolgenden Gegenstand der Untersuchung sein, die sich jedoch auf die Frage des Eigenthumserwerbs beschränkt, andrerseits auch das neue R.H.G.B. berücksichtigen wird. Es wird sich dabei zeigen, dass letzteres Gesetz eine den Art. 306, 307 H.G.B. entsprechende Vorschrift nicht

---

[1]) Mot. Bd. II S. 555 Anm. 2, 557, 558. Denksch. S. 94. [2]) Mot. Bd. II S. 561. [3]) Mot. Bd. II S. 566 u. Anm, 4. [4]) Mot. Bd. II S. 719. Komm. Prot. Bd. II S. 557, 558. H.G.B. in d. Fassung d. Nov. v. 18. Juli 1884. [5]) Mot. Bd. II S. 700, 701. Komm. Prot. Bd. II S. 541. [6]) Die Einführungsges. von Hamburg und Bremen § 30 haben die Vorschrift der Art. 306, 307 H.G.B. auf das ganze Civilrecht ausgedehnt.

mehr enthält, sie ist in das B.G.B. übergegangen. Das neue R.H.G.B. bringt nur eine für das Handelsleben nöthig gewordene Ergänzung zum B.G.B. (§§ 366, 367)[1]).

Bei der Erörterung der Art. 306, 307 wird es sich in erster Linie darum handeln, die herrschende Lehre zu finden[2]) und nur zu Streitfragen Stellung zu nehmen.

---

[1]) Denkschr. z. Entw. eines H.G.B. (Reichstagsvorlage) S. 221 bis 222 zu § 358 d. Entwurfs, jetzt § 366 R.H.G.B. unten S. 118.
[2]) vergl. die Untersuchung v. Dr. A. Guttmann, Interpretation des Art. 306 H.G.B. Erlangen 1894, die vielfach die herrschende Lehre fixiert.

I. Theil.

Der Eigenthumserwerb nach Art. 306, 307 H.G.B.

Die in dritter Lesung erfolgte Aufnahme der Bestimmungen in Art. 306, 307 H.G.B. bedeutete, wie allgemein bekannt, den Sieg des germanischen Prinzips, wie es in den Sprüchen lebte: „Hand wahre Hand“ oder „Fahrende Habe hat kein Geleit“ u. a. über den römisch-rechtlichen Grundsatz der unbeschränkten Vindikabilität: „ubi rem meam venio, ibi eam vindico“; „nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet“ [1]).

Wenn nun die einzelnen Voraussetzungen dieser Artikel, wie solche nach Theorie und Praxis im allgemeinen übereinstimmend feststehen, entwickelt werden sollen, so empfiehlt es sich, bei jedem einzelnen beider Artikel zunächst nach seinen objektiven, dann nach seinen subjektiven Voraussetzungen zu fragen und dann auf die Wirkungen einzugehen, die eintreten, wenn jene vorhanden sind.

Demgemäss erhält der I. Theil folgende Gliederung:

---

[1]) Protokolle z. allg. d. H.G.B. S. 688, 1186. Goldschmidt, Z. Bd. VIII S. 225 ff., 246 ff., Bd. IX S. 1 ff. Goldschmidt, Hdbch. Bd. I Abt. 2 § 79 zu Note 37. Puchelt, Art. 306 Nr. 1, 12. Gareis H'sR. V. § 52. Cosack, IV. Aufl. § 28. Schröder § 35 III zu Note 39; § 37 Ziff. 5 zu Note 98 ff. Gerber §§ 101, 102. Eneccerus § 22. Beseler § 85. Stobbe, deutsch Privat-R. 3. Aufl. §§ 63, 65. Verg. österreich. B.G.B. §§ 367, 372, cod. civil Art. 2119, 2279.

1. Die Vorschrift des Art. 306 H.G.B.
   a) dessen objektive,
   b) dessen subjektive Voraussetzungen,
   c) die Folgen seiner Anwendbarkeit.
2. Die Vorschrift des Art. 307 H.G.B.
   a) seine objektiven,
   b) seine subjektiven Voraussetzungen,
   c) die Folgen seiner Anwendbarkeit.

In konformer Weise wird sich auch der Theil II zergliedern [1]).

1. Die Vorschrift des Art. 306 H.G.B.

a) Objektive Voraussetzungen.

In objektiver Richtung bezieht sich Art. 306 nach seinem Wortlaut auf Waren oder andere bewegliche Sachen und zwar, wie sofort beigefügt werden soll, auf solche, die nicht gestohlen oder verloren sind.

Der Begriff der Ware wird vom Reichsgericht [2]) unter Hinweis auf den sonstigen Sprachgebrauch des H.G.B. (Art. 67, 271, 273, 302, 376, 309, 313) auf jene beweglichen Sachen bezogen, die Gegenstand des Handelsverkehrs sind, so dass von den unkörperlichen Gegenständen, insbesondere den Forderungsrechten, nur diejenigen in Betracht kommen, welche durch Verbriefung eine sinnliche, für den Handelsverkehr geeignete Form der Verkörperung gefunden haben. Allein auch diese verbrieften Forderungen (Werthpapiere) werden nicht unter die Objekte des Art. 306 gezählt und zwar aus folgender Erwägung: soweit es sich um Inhaberpapiere

[1]) Vergl. unten S. 73 ff. [2]) R.G. Bd. XXVI S. 43. Gl. Meinung Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. 1 § 47 II; Goldschmidt Z. Bd. IX S. 78 ff. Gareis H's. R. V. §§ 42, 52 zu A. Hauser bei Siebenhaar Bd. XVI S. 259.

handelt, ist zu ihren Gunsten in Art. 307 eine noch über Art. 306 hinausgehende Beschränkung der Vindikation normiert; die Ordrepapiere wiederum unterstehen dem Art. 305 in Verbindung insbesondere mit Art. 74 W.O., soweit aber Namenpapiere in Frage stehen, scheidet von diesen der Rektawechsel aus, welcher der W.O. unterliegt und die übrigen Namenpapiere gehören sowohl nach der Geschichte[1]) als einem in der Theorie[2]) und Praxis[3]) vielfach vertretenen Standpunkt, endlich wohl auch nach dem Sinne und Zwecke des Gesetzes nicht hierher einmal, weil sie überhaupt nicht zum Umsatz im Handelsverkehr bestimmt sind, dann aber, weil sie dem Käufer regelmässig die Prüfung der Legitimation seines Autors ermöglichen. Noch weniger kann der ganze übrige Tross der Legitimationspapiere und sonstiger verbriefter Forderungen hierher gerechnet werden, sie sind gleichfalls nicht zum Umsatz im Handelsverkehr bestimmt, ausserdem begrifflich nicht Träger des Forderungsrechts in dem erwähnten Sinne, sie entheben nur möglicherweise den Schuldner der Pflicht einer Legitimationsprüfung, ohne ihn dieses Rechts[4]) und den Gläubiger der Möglichkeit zu berauben, den Nachweis seiner formellen Legitimation auf andere Weise zu erbringen[5]).

---

[1]) Protokolle z. H.G.B. S. 4613, 4614, 5069—5073, vergl. Goldschmidt Z. Bd. IX S. 8—10. [2]) Gareis Art. 306 Anm. 2ϕ6. Gareis H's. R. V. § 52 Note 5. Cosack (IV) § 28 Ziff. III, Staub Art. 306 § 4, Puchelt Art. 306 Nr. 3, v. Hahn Art. 306 § 2, Makower Art. 306 Anm. 40a, Hauser bei Siebenhaar Bd. XVI S. 262, A. M. Endemann Hdbch. Bd. II § 174 A. II. [3]) R.O.H.G. Bd. VII S. 114; XVIII S. 13, R.G. Bd. X S. 40; Bd. XVII S. 57. [4]) R.G. Bd. X S. 40; jur. Wochenschrift 1892 S. 275 Nr. 23, Gerber § 236. [5]) R.G. Bd. XXV S. 5; Bd. XXVI S. 44; Bd. XXXIII S. 108 und oben Note 2 u. 3.

Auch andere vermögenswerthe Rechte wie das Patentrecht, Autor- und Markenrecht, Recht auf die Firma, entfallen für die Anwendung des Art. 306[1]).

Demgemäss bezieht sich Art. 306 in objektiver Richtung auf körperlich bewegliche Sachen d. h. leblose Gegenstände[2]), die Gegenstand des Handelsverkehrs sind und auf andere, bewegliche Sachen, d. h. solche, die es nicht sind, abgesehen von den erwähnten Ausnahmen. Im übrigen bemisst sich der Begriff der beweglichen Sache nach dem bürgerlichen Rechte, nicht nach H.G.B. Art. 271, der ihn selbst voraussetzt[3]), soferne nicht vorbehaltslose Normen des Reichsrechts entgegen stehen.

Im einzelnen sind verschiedene Punkte streitig geworden, die kurz berührt werden sollen.

Mit Recht haben Wissenschaft und Rechtsprechung die Anwendbarkeit des Art. 302 auf los zu trennende Bestandteile einer Immobilie bejaht, die Bedingung der Gewinnung selbständiger Existenz wird nicht anders wie eine sonstige Bedingung behandelt, die Anwendbarkeit des Art. 306 auf bedingte Veräusserungsgeschäfte steht ausser Zweifel[4]). An dieser

---

[1]) Staub Art. 306 § 4, Puchelt Art. 306 Nr. 3; R.G. Bd. IX S. 104; Bd. XXV S. 1 (5) Bd. XXVI S. 43. [2]) Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. 2 § 61. [3]) A. M. Staub Art. 306 § 4, Art. 271 § 6. [4]) Vergl. bez. Holz auf d. Stamm, Früchte auf d. Halm, Kohlen auf d. Zeche R.G. in Striethorsts Archiv Bd. 83 S. 350 R.O.H.G. Bd. XXI S. 73; jur. Wochenschr. 1894 S. 144, Bl. f. Rechtsanwendung in Bayern Bd. XXX S. 366; XLVI S. 395, Seuff. Archiv Bd. XXXV S. 96, 274, 275, Goldschmidt Z. Bd. VII S. 633 (Haus auf Abbruch) Bd. XI S. 111, Bd. XXIII S. 509, Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. I § 59 Ziff. III zu Note 25ff. Staub Art. 271 § 8, Behrend Hdbch. § 26 Anm. 3, Gareis H's. R. V. § 9.

Behandlung kann auch der Umstand nichts ändern, dass die fragliche Immobilie hypothekarisch belastet ist. Die andere Frage, ob die Thatsache für die Möglichkeit eines lastenfreien Erwerbs von Belang ist, wird bei der Prüfung der Wirkungen des Art. 306 (unter c) zu erörtern sein[1]).

In einem gewissen Gegensatze zu den Bestandtheilen stehen die Zugehörungen einer Sache, bezüglich deren wohl überall der Satz des römischen Rechtes gilt, dass sie im Zweifel die rechtlichen Schicksale der Hauptsache teilen[2]). Die karakteristische Beziehung eines Zubehörstücks kann zu einer beweglichen oder zu einer unbeweglichen Sache gegeben sein, es ist aber klar, dass, soferne überhaupt eine bewegliche Sache vorhanden ist, auch jene Beziehung nichts an der Anwendbarkeit des Art. 306 geändert werden kann, da die natürliche Eigenschaft der Sache überhaupt nicht berührt wird und jene Vermuthung sich nur auf den Umfang, nicht auf die Art des Rechtsgeschäfts erstreckt. Dagegen kann die genannte Eigenschaft in anderer Richtung nämlich für die Frage nach der bona fides des Erwerbers Bedeutung gewinnen. Hierüber ist zu b zu handeln.

Ohne Zweifel fällt weiterhin Metallgeld und zwar in- und ausländisches, kursierendes Metallgeld unter den Begriff der Waren oder doch der beweglichen Sachen des Art. 306[3]). Auch andere Münzen sind Gegenstand

---

[1]) Vergl. unten S. 55. [2]) Windscheid Pand. Bd. I § 143 u. Anm. 3. Dernburg Pand. Bd. I § 107 u. preuss. A.L.R. I. 2 §§ 105, 107. B.G.B. f. d. Königreich Sachsen § 66. Mot. Bd. III S. 65. [3]) Goldschmidt Z. Bd. IX S. 8. Thöl § 210 Ziff. I. Gareis H's. R. V. § 42a.

des Handelsverkehrs, sohin Waren (vergl. Art. 395 H.G.B.).

Nach gemeinem Rechte wurde der Erwerber von Geld ohnehin im Augenblick ununterscheidbarer Vermischung Eigenthümer der erhaltenen Geldstücke[1]); ist aber eine derartige Vermischung nicht eingetreten, so steht die Anwendung des Art. 306 in Frage[2]).

Neben dem Metallgeld kennt die Finanzwirthschaft bzw. Wissenschaft, das Papiergeld, das in eigentliches d. h. solches mit Zwangskurs bei Uneinlösbarkeit und uneigentliches zerfällt d. h. jenes, dem eine dieser Eigenschaften fehlt[3]). An und für sich wäre wohl die Annahme naheliegend, dass eigentliches Papiergeld unter Art. 306 fällt, allein nachdem feststeht, dass uneigentliches Papiergeld mangels der Geldeigenschaft nicht unter Art. 306, aber als Inhaberpapier sicher unter Art. 307 gehört, würde man zu dem unannehmbaren Ergebnis gelangen, dem uneigentlichen Papiergeld mit Rücksicht auf die geringeren Erfordernisse des Art. 307 eine erheblich grössere Umlaufsfähigkeit beizulegen als dem eigentlichen Papiergelde. Dem Art. 306 unterliegt daher nur das Metallgeld.

Die Frage ferner nach der Beurteilung der Sachgesamtheit muss sich durch den Hinweis erledigen, dass sie keine Sache sondern ein Sachinbegriff ist, so dass also nicht bezüglich ihrer als solcher, sondern nur bezüglich ihrer einzelnen Theile die Anwendbarkeit des Art. 306 in Betracht gezogen werden kann[4]).

---

[1]) Windscheid Pand. Bd. I S. 189 Note 4. Dernburg Pand. Bd. I § 210 2. [2]) Vergl. H.G.B. Art. 308. [3]) Eheberg R. Th., Finanzwissenschaft IV. Aufl. 1895 S. 202. Deutschland hat eigentliches Papiergeld nicht. [4]) Windscheid Pand. Bd. I § 137 u. Note 4ff. Dernburg Pand. Bd. II § 68 Z. 2.

Weiterhin muss auf die Behandlung der Seeschiffe hingewiesen werden. Hier ist nun zu betonen, dass der rein natürliche Standpunkt unmöglich falsch sein kann, und von diesem aus erscheinen sie zweifellos als bewegliche Sachen. Gewiss kann der Gesetzgeber aus anderweitigen Erwägungen der Ableitung bestimmter Folgerungen aus einer derartigen Thatsache in die Arme fallen, jene natürliche Eigenschaft selbst zu ändern vermag er nicht[1]). Es ist auch richtig, dass jenes bezüglich der registrierten und selbst nichtregistrierten Schiffe geschah, von Art. 306 H.G.B. wurden sie nirgends ausgenommen[2]), er ist also anwendbar.

Es mag zugegeben werden, dass das V. Buch des H.G.B. Bestimmungen enthält, die an Vorschriften des Immobilienrechts sich anlehnen und dass aus mehreren dieser Normen — vergl. Art. 757, 767ff. — auf eine immobiliengleiche Behandlung der Seeschiffe zu schliessen ist, allein einmal nöthigt diese Erscheinung keineswegs dazu, die Seeschiffe nach allen Richtungen hin den Immobilien gleich zu behandeln und dann liegt der Grund für sie keineswegs darin, dass man jene für immobil

[1]) Stobbe Deutsch. Privat-R. § 63 u. Note 16 u. d. dort. Citate. [2]) cf. preuss. Subhast. Ordg. v. 15. März 1896 § 1 Ziff. 4; § 164 Ziff. 2; hannov. Proz.O. § 558 und die Vollstreckungsgesetze für Oldenburg Art. 88, 89; Hamburg § 1; Lübeck § 1; Bremen'sches Ges. betr. die Zwangsvollstr. wegen Geldforderungen in Seeschiffe etc. vom 15. Dez. 1887 § 1; ferner Mot. z. R.Ges. über die Zwangsversteigerung u. Zwangsverwaltung v. 24. März 1897 S. 67ff., 368ff., Endemann Hdbch. Bd. II § 174 II. A., v. Hahn Art. 306 § 2 i.f., Hauser bei Siebenhaar Bd. XVI S. 260ff., A. M.: Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. 2 § 60 u. Note 7, 8, § 80 u. Anm. 36, 37 und mit ihm wohl die herrschende Meinung, Gareis Art. 306 Anm. 205; Puchelt Art. 306 Nr. 3, Cosack (IV) § 35, Gareis H's. R. V. 52 zu Note 7.

erachtet wissen wollte, vielmehr gerade in dem Umstande, dass man wegen ihrer grossen Beweglichkeit auf der einen und ihres hohen Werthes auf der andern Seite jene Beziehung herzustellen wünschte, die den Immobilien als solchen anhaftet: die feste Beziehung zum inländischen Rechte und Gerichtsstand. Dazu kommt die Anschauung, dass man die bei einer Zwangsvollstreckung hervortretenden, widerstreitenden Interessen nur in dem für die Immobiliarsubhastation geltenden Verfahren glaubte zur Lösung bringen zu können[1]).

Zugegeben selbst, dass im germanischen Rechte der Satz „Hand wahre Hand" für Seeschiffe nicht galt, so liegt der Grund hierfür eben darin, dass sie nach germanischer Anschauung nicht zur fahrenden Habe gehörten. Gerade diese Voraussetzung trifft jetzt nicht mehr zu, heute gehören sie zu den beweglichen Sachen und es ist einfach eine selbstverständliche Konsequenz, wenn man jene ausschliessende Folgerung fallen lässt. Es ist dies wohl nicht der einzige Fall, dass sich die Anschauungen über die Mobiliar- oder Immobiliarqualität einer Sache im Laufe der Zeit geändert haben[2]). Weil nicht ausdrücklich ausgenommen, fallen die Schiffe unter Art. 306 und man kann dem nicht mit dem Hinweis begegnen[3]), es sei bei Berathung des V. Buches im H.G.B. der Wille zu Tage getreten, das Prinzip „Hand wahre Hand" auf den Eigenthumserwerb an Seeschiffen nicht auszudehnen. Dies war für die Zeit vor der III. Lesung eine genügende Dokumentierung des Gesetzgeberwillens. Die Aufnahme des Art. 306 hätte die aus-

---

[1]) Mot. z. Ges. vom 24. März 1897 S. 77. [2]) Stobbe Deutsch. Privat.-R. §§ 63, 65. [3]) Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. 2 § 60 u. § 80, Anm. 36 u. o. S. 22 Note 2.

drückliche Ausschliessung der Seeschiffe nöthig gemacht und wenn die bezüglichen Verhandlungen über den Standpunkt des Gesetzgebers zur neuen Situation nichts ergeben, so bleibt nichts übrig, als die oben gezogene Folgerung zu ziehen. Hierzu mag erwähnt werden, dass die öfter ins Feld geführte Verfolgbarkeit der Pfandrechte gegen jeden Drittbesitzer (Art. 758 Abs. II H.G.B.) für und nicht gegen die hier vertretene Auffassung spricht: die Pfandgläubiger kommen nicht in den Besitz des Schiffes, können den Besitzübergang nicht hindern, bedürfen also eines weit intensiveren Schutzes wie der Eigenthümer ihn verdient, der sein Schiff weder selbst führt, noch durch eine vertrauenswürdige Person führen lässt[1]).

Es erübrigt die Prüfung der Frage, ob zu den beweglichen Sachen des Art. 306 Gase, Elektrizität und endlich der menschliche Körper bezw. seine Theile gehören.

Bezüglich der Gase kann diese Frage unbedenklich bejaht werden, der jeweilige von den 3 Aggregatzuständen der Sachen kann an der Qualität derselben als beweglicher Sache nichts ändern, insbesondere ist Gas nach allen Dimensionen bestimmbar. Das Reichsgericht hat demgemäss auch die Möglichkeit eines Vergehens nach § 242 R.St.G.B. an Leuchtgas bejaht.[2]) Aber auch hinsichtlich der Elektrizität wird man zum gleichen Ergebnis gelangen. Der elektrische Strom existiert in der physischen Welt, also körperlich, er ist das mess- und leitbare Produkt seines Erzeugungsapparats und kann, wenn auch z. Z. noch an einen Leiter ge-

---

[1]) Cosack (IV.) § 35. v. Hahn Art. 306 § 2. [2]) R.G.E. i. Straf-S. Bd. XI S. 117.

bunden (auch das nicht einmal mehr unbedingt, wie die Versuche mit drahtloser Telegraphie beweisen), mit diesem in bestimmten, abgeschlossenen Mengen veräussert und übergeben werden. In diesem Sinne hat das k. Oberlandesgericht München anerkannt, dass der elektrische Strom Gegenstand des Diebstahls sein kann[1]) und in gleichem Sinne ist eine Entscheidung des Reichsgerichts verwerthbar, die zwar für das Gebiet des pr. A.L.R. erlassen ist, angesichts ihrer Gründe aber auf allgemeine Gültigkeit Anspruch hat[2]).

Was endlich den menschlichen Körper anlangt, bezw. seine Theile, so ist kein Streit darüber, dass dieser Körper als Theil des Rechtssubjekts ebensowenig als Sache im Rechtssinne behandelt werden kann, wie die zur normalen Funktion desselben oder zur Herstellung eines natürlichen Aussehens dienenden Theile und Ergänzungen, wie Gebisse, künstliche Beine u. s. w.[3]) Ebenso sicher ist aber, dass der menschliche Körper einen wirtschaftlichen Werth hat und dass er mit dem Wegfall des eben für seine Ausschliessung angeführten Grundes, also in dem Augenblicke beginnt Sache zu sein, in welchem das Rechtssubjekt aufgehört hat, als solches zu existieren, d. h. mit dem Tode. Gleiches gilt entsprechend für seine Theile: sie sind Sachen vom Momente der Trennung an[4]). Während es nun richtig sein dürfte, das Eigenthum an losgetrennten organischen oder unorganischen Theilen des Körpers dem Rechts-

---

[1]) Bl. f. Rechtsanwendung i. Bayern v. Dr. J. A. Seuffert Bd. 63 S. 80. [2]) R.G. Bd. XXVII S. 271 (273) freilich R.G.E. i. Straf-S. Bd. XXIX S. 111. Dernburg in der deutsch. jur. Zeitung 1896 S. 473; 1897. S. 71. Dernburg Sachenr. § 1 Ziff. 3 u. Note 7. [3]) Dernburg Pand. Bd. I § 69 Sachenr. § 1 Ziff. 4. [4]) Dernburg Pand. Bd. I § 69.

subjekte selbst zuzusprechen in sinngemässer Anwendung der Sätze über den Erwerb an Früchten und unvorgreiflich der Verfügungen des Rechtssubjekts selbst, ist diese Argumentation bezüglich des Körpers nicht möglich, da das Rechtssubjekt in dem Momente zu existieren aufgehört hat, in welchem der Körper in den Kreis der Sachenwelt eintritt. Auch zu der Annahme, dass der Erbe Eigenthümer des Körpers sei, fehlt es an der rechtlichen Grundlage, da er nur in die, wenn auch bedingten Vermögensrechte des Erblassers eintritt[1]), zu denen aber das Eigenthum am Körper nicht gehörte. Andererseits ist kein Grund vorhanden, den Leichnam als eine verkehrsunfähige Sache zu erachten, denn soweit eine Sache der menschlichen Herrschaft unterworfen werden kann, ist sie verkehrsfähig, mag auch die Rechtsordnung z. B. aus gesundheitspolizeilichen Gründen ein mit ihr vorgenommenes Erwerbsgeschäft ignorieren, und sie steht immer in Jemandes Eigenthum, soferne sie nicht herrenlos ist. Letztere Eigenschaft, das noch Niemandem oder Niemandem mehr gehören, trifft nun offenbar für den Leichnam zu. Er ist herrenlos, mag auch der Erbe in erster Linie zur Okkupation berufen sein. Hat freilich der Erblasser über seinen Körper dem widersprechende Verfügungen getroffen, so ist der Erbe an diese ebenso wie an andere Verpflichtungen gebunden, die ihm der Erblasser auferlegt hat. Ob der Leichnam im einzelnen Falle herrenlos bleibt oder ob eine gültige d. h. mit der Absicht des Eigenthumserwerbs vorgenommene Okkupation stattfand, ist für jeden Fall gesondert zu entscheiden. Mit ihr tritt der Leichnam in den Kreis der einer menschlichen

[1]) Dernburg: Pand. Bd. III § 55. Windscheid: Pand. Bd. III §§ 602 u. 528. Arndts: Pand. § 464.

Herrschaft unterworfenen Sachen ein und kann an und für sich auch nach Art. 306 H.G.B. erworben werden. Damit ist die andere Frage nicht zu verwechseln, ob das Gesetz den Erben zwingt, in bestimmter Weise mit dem Leichnam zu verfahren und weiter, ob es nicht Rechtsgeschäfte über den vorhandenen oder künftigen Leichnam als im Widerspruch stehend mit guten Sitten für nichtig erklärt. Ersteres wird stets, letzteres vielfach zutreffen, mit der hier berührten Frage hat es nichts zu thun.

Die so geartete bewegliche Sache darf nun gem. Art. 306 Abs. IV nicht gestohlen oder verloren sein.

Hierunter versteht man nach dem fast übereinstimmenden Standpunkte von Theorie[1]) und Praxis[2]) alle die Fälle, in denen Jemand wider seinen Willen und ohne sein Zuthun den Gewahrsam einer Sache verloren hat, also nicht nur die Fälle des echten Diebstahls gehören hierher, es zählen vielmehr zu gestohlenen auch die durch Raub, rechtswidrigen Zwang, Eigenmacht oder unerlaubte Selbsthilfe abhanden gekommenen Sachen und zu den verlorenen auch die, welche durch Irrthum in der Erklärung bezw. Erklärungshandlung[3]) (verwechseln) wegkamen oder durch eine un-

[1]) Endeman Hdbch Bd. II § 174 Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. 2, § 80 I, Not. 2, Goldschmidt Z. Bd. IX S. 11 ff., Makower Art. 306 Anm. 40d, Gareis Art. 306 Anm. 222, Gareis H's.R. V § 52 zu A. a) u. b), v. Hahn Art. 306 § 12. Puchelt Art. 306 Not. 12, Anschütz Art. 306 Not. 35 ff., Staub Art 306 § 20, Hauser bei Siebenhaar Bd. XVI S. 263. [2]) R.G. Bd. I S. 255, 415; XXXV. S. 333 (337). Oberl. Ger. Dresden in Buschs Archiv Bd. XXII S. 89. [3]) Für die Frage, ob der Wille zur Weggabe vorhanden war, ist Irrthum im Motiv belanglos. Puchelt Art. 306 Nr. 12 oder richtiger, er beweist, dass der Wille vorhanden war.

zurechnungsfähige Person weggegeben worden oder durch höhere Gewalt (Wasser, Sturm) weggebracht, oder endlich durch ihre eigene Kraft dem Gewahrsamsinhaber entzogen worden sind.

Es ist klar: ist die Sache mit dem Willen des Gewahrsamsinhabers aus seiner Hand in eine andere gelangt, so kann auf die Beweggründe dieser Weggabe auch dann für die Frage nach dem Vorhandensein jenes Willens nichts ankommen, wenn er durch irrige Vorstellungen oder durch äusseren, nicht absoluten Zwang in Bewegung gesetzt wurde. Eine andere, später zu berührende Frage ist es, ob der dem Rechtsgeschäft in dieser Weise etwa aufgedrückte Mangel nicht anderweitige Folgen hat, die Anwendbarkeit des Art. 306 vermag er nicht auszuschliessen[1]).

Hierbei kann es sich nicht nur darum handeln, ob die Sache dem Eigenthümer selbst bzw. seinem Stellvertreter im Besitze abhanden kam, oder einer Person, die dem Eigenthümer selbst gegenüber zum Besitze berechtigt war, die Ausnahme des Abs. IV Art. 306 liegt vielmehr schon immer dann vor, wenn die Sache gegen den Willen und ohne das Zuthun des Gewahrsamsinhabers aus dessen Gewahrsam kam, einerlei ob dieser Gewahrsam im übrigen rechtlich geschützt war oder nicht, denn auch wo dieser Schutz mangelt, kann immer noch davon keine Rede sein, dass der Inhaber seinen „Glauben“ bei einem anderen „gelassen“ oder die Sache aus seiner Hand in eine andere gegeben hat, an die er sich nach dem Satze „Hand wahre Hand“ zu halten hätte. —

[1]) Vergl. unten S. 57, hierzu R.G. Bd. I S. 255/258, Endemann Hdbch. Bd. II § 174, Goldschmidt Z. Bd. IX S. 12, Anschütz § 159, Hauser bei Siebenhaar Bd. XVI S. 263.

b) Subjektive Voraussetzungen.

In subjektiver Richtung verlangt Art. 306

α) auf der Veräussererseite:

Veräusserung und Übergabe der Sache durch einen Kaufmann in seinem Handelsbetriebe;

β) auf der Erwerberseite: Redlichkeit.

ad. *α*) Die Sache muss von einem Kaufmanne in seinem Handelsbetriebe veräussert und übergeben worden sein.

Was zunächst den Begriff des Kaufmanns anlangt, so ist dieser für das bisherige Handelsrecht durch Art. 4 H.G.B. festgesetzt: Kaufmann ist, wer gewerbemässig Handelsgeschäfte betreibt, genauer: in dessen Namen oder unter dessen Firma sie betrieben werden[1]). Von einem gewerbemässigen Betreiben kann nur die Rede sein, wenn die Absicht vorhanden ist, aus einer dauernden Thätigkeit eine stetige Erwerbsquelle zu machen[2]). Der Umfang dieses Betriebs ist zwar von Wichtigkeit für die Unterscheidung zwischen Voll- und Minderkaufmann, nicht für jene nach der Kaufmannseigenschaft selbst und damit für die Anwendbarkeit von Art. 306[3]). Die Geschäfte, um deren Betrieb es sich handelt, müssen auf seiten des Betreibenden Handelsgeschäfte sein, einerlei ob absolute oder relative nach Art. 271 oder 272 Abs. I, da die Gewerbemässigkeit ihrer Vornahme ohnehin verlangt ist. Die Geschäfte

---

[1]) Staub Art. 4 § 1, Art. 306 § 4; Thöl § 38 Anm. 1, Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. 1 § 43 Nr. 2. R.O.H.G. Bd. XIX S. 37 (38). [2]) Staub Art. 4 § 2, Goldschmidt eod. Nr. 3 Gareis Art. 4 Anm. 2, R.O.H.G. Bd. XIV S. 114 (118) Bd. III S. 405. (407), Gareis H's. R. V. § 15. [3]) Staub Art. 4 § 2 u. Art. 10. Gareis H's R. V. § 15 Z. IV zu Anm. 23. Oberl.-Ger. Dresden in Buschs Archiv Bd. XXII S. 84.

nach Art. 271 Abs. II, 272 H.G.B. setzen die Kaufmannseigenschaft bereits voraus. Hiermit nicht zu verwechseln ist die andere Frage, ob das Veräusserungsgeschäft selbst ein Handelsgeschäft sein muss, hiervon wird unten die Rede sein[1]). Nach besonderer Vorschrift des Art. 5 H.G.B. sind die Handelsgesellschaften und die öffentlichen Banken, diese soweit sie Handel treiben, den Kaufleuten gleichgestellt, ferner die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften; Gleiches gilt von den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften des Reichsgesetzes vom 1. Mai 1899 und den Gesellschaften mit beschränkter Haftung des Reichsgesetzes vom 20. April 1892[2]).

Damit eine Ehefrau Kaufmannsqualität besitzt, „Handelsfrau" ist, muss neben den bereits erörterten Voraussetzungen noch die Einwilligung des Ehemannes vorhanden sein (H.G.B. Art. 7). Ohne diese kann sie es nicht sein, andererseits kann jene formlos ertheilt werden und ist schon dann als vorhanden anzunehmen, wenn der Ehemann vom Handelsbetriebe seiner Frau Kenntnis hat, ohne offenkundig dagegen Einspruch zu erheben. Ist dieser Konsens vorhanden, so besteht für die Ehefrau gerade wie für die ledige Handelsfrau keinerlei Besonderheit (H.G.B. Art. 6)[3]).

Weiterhin muss die Sache von dem Kaufmann gerade im Betriebe seines Handelsgewerbs veräussert und übergeben sein, d. h. eben von ihm in seiner Eigenschaft als Kaufmann. Es ist also ein Geschäft verlangt, das, sei es nach der inneren Absicht

[1]) Vergl. unten S. 31. [2]) R.Ges. v. 1. Mai 1889 § 17 Abs. II. R.G. v. 20. April 1892 § 13 Abs. II. [3]) Staub Art. 6 u. 7, Cosack (IV) § 11; Gareis H's. R. V. § 16.

des Veräusseres, sei es nach den äusseren Umständen der Vornahme im Zusammenhange mit dem Betriebe des Handelsgewerbs steht, daher bei seiner konkreten Vornahme zu diesem gehört[1]), denn wird es in diesem Zusammenhange mit dem Handelsbetriebe vorgenommen, so gehört es auch zu diesem und gehört es ohnehin zu den Geschäften des Betriebs, dann liegt es bei seiner Vornahme auch innerhalb des Betriebs. Ob dieser Zusammenhang vorhanden ist, bemisst sich nach den Umständen des einzelnen Falles, dessen Beurtheilung durch Art. 274 H.G.B. erleichtert wird[2]). Nicht hierher gehört der Verkauf einer Sache durch einen Handelsmäkler in öffentlicher Versteigerung[3]).

Nach dem Ausgeführten wird also die Veräusserung der Sache und deren Ubergabe durch den Kaufmann im Handelsbetrieb auf seiten des Veräusserers ohnehin ein Handelsgeschäft sein, aber nicht, weil Art. 306 im IV. Buch II. Abschnitt des H.G.B. steht, denn dies wäre auch der richtige Platz für die Ausnahmen, sondern weil die sonstigen Varaussetzungen dieses Artikels hierzu führen.

Die Weiterveräusserung der Handwerker — mögen sie auch nach Art. 273 Abs. II nicht Handelsgeschäfte sein — können dem Art. 306 gleichfalls unterliegen. Weil sie Handelsgeschäfte wären, mussten sie hiervon ausgenommen werden, dass sie deshalb von Art. 306 ausgeschlossen seien, ergibt sich ebensowenig aus dem

---

[1]) Staub Art. 272 § 24. Behrend § 25 Anm. 5. [2]) Jur. Wochenschrift 1893 S. 196 Nr. 22. Staub Art. 306 § 3, Art. 273 § 2. [3]) Gareis Art. 306 Anm. 209, Staub Art. 306 § 3, Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. 2 § 80 Note 11 und Goldschmidt Z. Bd. IX S. 25.

Wortlaute, wie aus dem Sinne und Zwecke des Gesetzes, das hier wie dort den Erwerber begünstigen will[1]) und dies zweifellos besser erreicht, wenn es ihm die Wirkungen des Art. 306 zu gute kommen lässt[2]).

Was nun das Veräusserungsgeschäft selbst anlangt, so versteht man darunter jedes auf Übertragung von Eigenthum gerichtete Vertragsgeschäft ohne Rücksicht auf die ihm zu Grunde liegende causa, auch Ausspielung, Tausch, irreguläres depositum oder Pfand[3]). Dieser Vertrag muss nach den Vorschriften des zur Anwendung gelangenden Civilrechts und abgesehen von dem durch Art. 306 gedeckten Mangel formell und materiell gültig sein, der Gesichtspunkt der Entgeltlichkeit ist hier nicht mehr massgebend, soferne die bereits berührten sonstigen Bedingungen erfüllt sind[4]). Nur der eine Mangel, der im Fehlen des Eigenthums bzw. der Veräusserungsbefugnis auf seiten des Veräusserers liegt und den Erwerb verhindern kann, ist unschädlich, andere Mängel z. B. Geisteskrankheit des

---

[1]) Protokolle z. H.G.B. S. 4610ff. und der Nürnberger Conf. S. 1298ff. 1424. Staub Art. 273 § 11, Gareis Art. 273 Anm. 29. [2]) Endemann Hdbch. Bd. II § 174 B. 2. Gareis H's. R. V § 15 Ziff. IV z. Note 23. Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. 2 § 80 I 1. Anschütz Art. 306 S. 516. Thöl § 234 Note 11. Puchelt Art. 306 Nr. 4; Art. 273 Nr. 17. v. Hahn Art. 306 § 3. Hauser bei Siebenhaar Bd. XVI S. 273. R.O.H.G. Bd. IV S. 240; R.G. Bd. XX S. 125. A. M. Staub Art. 306 § 3, Cosack (III. Aufl.) § 28. [3]) Goldschmidt Z. Bd. IX S. 15. Staub Art. 306 § 2, Art. 171 § 12ff. [4]) Puchelt Art. 306 Nr. 5, Anschütz Bd. III S. 157. Gareis Art. 306 Anm 211. Staub Art. 306 § 2, Art. 271 § 12ff. Hauser bei Siebenhaar Bd XVI S. 272. Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. 2 § 79 Note 25, § 80 Note 12 Goldschmidt Z. Bd. IX S. 12ff., Jur. Wochenschr. 1894 S. 367 Nr. 22.

Veräusserers, Verstoss des Geschäfts gegen gute Sitten bleiben ungeheilt[1]). So wird auch die Wirkung einer aufschiebenden Bedingung dem Gegenkontrahenten gegenüber nicht berührt und gilt dies insbesondere für die gesetzliche Bedingung der Zahlung oder Stundung des Kaufpreises, denn sie bildet das auslegungsweise anzunehmende Korrelat für die Aufgabe und Übertragung seiner Vortheile durch den Veräusserer auf den Erwerber und dieser Verlust tritt ebenso gut ein, wenn der Eigenthümer wie wenn der Nichteigenthümer veräussert, die beiden Fälle sind daher gleich zu behandeln[2]). Dass die dem nur bedingt Berechtigten anvertraute Sache für redliche Dritte Gegenstand des Erwerbs nach Art. 306 sein kann, ist klar; davon ist unten erst zu handeln[3]).

Nach der Rechtsprechung und verbreiteter Anschauung in der Theorie fällt die Inferierung einer Sache in eine offene Handelsgesellschaft, Aktiengesellschaft und deren Unterarten gleichfalls unter den Begriff der Veräusserung[4]), jedenfalls wird es zutreffend sein, sie in gleicher Weise zu behandeln.

Hiezu hat die Uebergabe der Sache hinzuzutreten.

Bezüglich dieses Erfordernisses hat sich nun im Anschluss an das eingangs erwähnte germanische Prin-

[1]) Vergl. Wendt 1899 S. 1. [2]) Dernburg Pand. Bd. I § 215 und Anm. 2. Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. 2 § 81a bes. z. Not. 23 u. Z. 2 u. 3 z. Not. 51. A. M. Windscheid Pand. Bd. I § 172 Ziff. 7 u. Anm. 19. [3]) Vergl. unten S. 54. [4]) R.G. Bd. IX S. 143. Obl.-Ger. Hamburg bei Goldschmidt Z. Bd. XL S. 458; Staub Art. 306 § 2 Abs. II, Art. 120 § 2; Behrend Lehrb. § 68 Not. 16, § 75 Not. 12; Gareis Art. 306 Anm. 212; Art. 91 Anm. 29; Puchelt Art. 306 Nr. 5; a. M. Endemann Hdbch. Bd. II S. 55 Anm. 18 (vergl. hierzu unten S. 46 u. ff.).

zip die feststehende Lehre ausgebildet, dass eine reale, körperliche Uebergabe, ein Akt verlangt wird, dem diejenige Realität innewohnt, wie sie zur Ueberwindung des bestehenden fremden Eigenthums und fremder dinglicher Rechte erforderlich erscheint. Die Kette des Zusammenhangs, die den bisherigen Eigenthümer durch sein Verhältnis zum Besitzer noch mit der Sache verband, muss gesprengt sein, wenn das neue Eigenthum die Stunde seiner originären Geburt feiern soll, denn gerade die thatsächliche Innehabung ist es, die als Grundlage zur Annahme des Rechtes den Ausgang bildet für den Eigenthumserwerb und die daher nothwendig in der Person des neuen Erwerbers hergestellt sein muss. Hieraus folgt, dass die Besitzübertragung durch constitutum possessorium oder symbolische Tradition nicht genügt[1]), im ersteren Falle wird an der thatsächlichen Grundlage nichts geändert, im zweiten nicht die Sache selbst in die ausschliessliche Verfügungsgewalt des Erwerbers hinübergegeben.

Umgekehrt ist es völlig gleichbedeutend, wenn sich der Erwerber bereits im Besitze der Sache befindet und sodann der Eigenthumsübertragungsvertrag geschlossen wird (brevi manu traditio).

---

[1]) R.G. Bd. XIX S. 239 (242), Bd. XXVII S. 26 (28), Bd. XXVIII S. 39 (41) Bd. XXXIII S. 27 (29) u. bei Polze Bd. IX Nr. 37, Bd. XV Nr. 38; Jurist. Wochenschr. 1894 S. 201 Nr. 29; 1891 S. 14 Nr. 38. Staub Art. 306 § 2*ββ*. Gareis Art. 306 Anm. 210 u. H's.R. V § 52 Ziff. 5 u. Anm. 4a. Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. 2 § 80 Not. 13, 14. Goldschmidt Z. Bd. IX S. 15—20. Endemann Hdbch. Bd. II § 174 B. b. Anschütz Art. 306 III 4. Puchelt Art. 306 Nr. 6. v. Hahn Bd. II Art. 306 § 4. Makower Art. 306 Anm. 40a. Vergl. Hauser bei Siebenhaar Bd. XVI S. 274, 275ff.

Endlich ist auch als hinreichend anerkannt, wenn der Erwerber unter Gestattung des Veräusserers den Besitz an der Sache ergreift[1]).

Hier ist nun weiter des Falles zu gedenken, dass statt des Veräusserers oder des Erwerbers eine dritte Person auftritt.

Was hier in erster Linie die Veräussererseite anlangt, so bedarf es keiner Ausführung, dass, wenn namens des Veräusserers ein gesetzlich oder rechtsgeschäftlich bevollmächtigter Vertreter handelt, in der Person des Vertretenen die Wirkungen des Art. 306 ohne weiteres eintreten, soferne dessen Voraussetzungen im übrigen beim Vertretenen vorhanden sind[2]). Insoweit aber der Dritte jener Ermächtigung entbehrt, stellt sich die trotzdem bethätigte Weggabe der nicht im Besitze des Handelnden befindlichen Sache für den Veräusserer als ein unfreiwilliger Besitzesverlust dar, so dass von diesem Gesichtspunkte aus die Anwendbarkeit des Art. 306 entfällt, ein Mangel, der durch nachträgliche Genehmigung wieder geheilt werden kann[3]).

Der Fall der sogenannten mittelbaren Stellvertretung kommt hier nicht in Betracht, weil bei diesem nicht namens Dessen gehandelt wird, dem schliesslich die Wirkungen des Geschäfts zu gute kommen sollen, dem Erwerber vielmehr als Gegenkontrahent der „Ver-

---

[1]) R.G. Bd. XXXIII S 27 (29) und bei Bolze Bd. XVIII Nr. 53. [2]) Dernburg Pand. Bd. I § 117, 119. Windscheid Pand. Bd. I § 73, 313. H.G.B. Art. 52. [3]) Dernburg Pand. Bd. I § 122 u. Anm. 4. Windscheid Pand. Bd. I § 74, 83 u. Anm. 5. Eine Ausnahme wäre bei erloschener Prokura denkbar, wenn das Erlöschen noch nicht in der vorgeschriebenen Form veröffentlicht ist (H.G.B. Art. 46).

treter“ gegenübersteht, ein Dritter also überhaupt nicht in Frage ist.

Anders, wenn der besitzende Veräusserer ohne Vollmacht namens des Eigenthümers handelt. Hier kann allerdings Eigenthum erworben werden, aber nicht wegen eines bestehenden Vertretungsverhältnisses sondern weil und soweit der Mangel dieses Verhältnisses durch den vorhandenen Besitz auf der einen und die Redlichkeit auf der anderen Seite gedeckt wird[1]). Handelt der Besitzer hier im eigenen Namen, so steht wiederum ein Dritter nicht in Frage.

Was die Erwerberseite anlangt, so ist auch hier zunächst festzustellen, dass es für den Fall der gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen direkten Stellvertretung gerade so anzusehen ist, wie wenn der Vertreter selbst der Gegenkontrahent wäre. Auch hier kann der Fall der mittelbaren Stellvertretung nicht in Betracht kommen, weil dem Veräusserer gegenüber nur der mittelbare Stellvertreter als Kontrahent auftritt[2]). Handelt endlich für und namens eines angeblichen Erwerbers eine Mittelsperson ohne jede gesetzliche oder sonstige Vollmacht, so wird zwar, wenn die Genehmigung dieses Handelns erfolgt, es so angesehen, wie wenn sie als unmittelbarer Stellvertreter handelte, vorher ist die ganze Handlung für den Genehmigenden ohne Wirkung.

Dies führt hierüber zu dem Falle der Anweisung Dessen, der eine Sache inne hat, durch Den, für welchen er diese inne hat. Geht man davon aus[3]), dass zum

---

[1]) Vergl. unten S. 39ff. [2]) Windscheid Pand. Bd. I § 73 insbes. Note 11, § 155, Bd. II § 313. Dernburg Pand. Bd. I § 117, 119, 180. [3]) S. die Anm. 1.

Erwerbe des Besitzes durch eine Mittelsperson jedenfalls der Wille dieses Vertreters erforderlich ist, für den anderen, den Erwerber, zu besitzen, so ist es folgerichtig, eine den Anforderungen des Art. 306 genügende Anweisung nur dann als gegeben anzuerkennen, wenn der Angewiesene die Anweisung auch wirklich annimmt, sei es stillschweigend oder ausdrücklich [1]). Dies deckt sich aber offenbar nicht damit, dass er nur nicht widerspricht, denn dies kann ebensogut Ausfluss einer wenn auch u. U. pflichtwidrigen ablehnenden wie einer zustimmenden Willensrichtung sein. Sohin muss bei dem Gewahrsamsinhaber eine Aenderung seines Besitzwillens verlangt werden. Diese wird aber andrerseits genügen, denn jene Unsicherheit der äusseren Rechtslage, die durch das Verbleiben der Sache in der Hand des Veräusserers herbeigeführt wird, ist hier von vorneherein nicht gegeben [2]).

Bezüglich der Wegnahme einer Sache durch den Gerichtsvollzieher gemäss R.C.P.O. § 769 Abs. I, § 770 ist zu bemerken, dass er mit der Wegnahme der Sache dem Gläubiger den Besitz der Sache erwirbt. Handelt es sich also um Vollstreckung aus einem auf Eigenthumsübertragung gerichteten Titel, soi st auch die Möglichkeit eines Erwerbs nach Art. 306 eröffnet. Es wäre völlig ungerechtfertigt, einen Gläubiger, der sich der staatlichen Zwangsmittel zur Realisierung seines Rechtes bedienen muss, um deswillen hier schlechter zu stellen, als wenn der Schuldner freiwillig seiner Verpflichtung nachkäme. Man muss hier davon aus-

---

[1]) Jur. Wochenschr. 1897 S. 198 Nr. 39. [2]) Puchelt Art. 306 Nr. 6. Goldschmidt Z. Bd. IX S. 15 i. f. Staub Art. 306 § 2 $\beta\beta$.

gehen, dass ein unfreiwilliger Besitzesverlust für den Schuldner nicht vorliegt, da der Wille desselben zur Besitzesübertragung ebenso vollständig durch das Urtheil bezw. den sonstigen Titel ersetzt erscheint, wie jener zur Eigenthumsübertragung überhaupt. Freilich ist das Ausgeführte nur dann von Bedeutung, wenn die Verurtheilung zur Eigenthumsübertragung auf Grund einer im Handelsbetriebe des Schuldners als Kaufmann entstandenen Verpflichtung erging[1]).

Die Uebergabe des an Ordre lautenden Konnossements an Denjenigen, der zur Empfangnahme legitimiert ist, hat gemäss H.G.B. Art. 649, sobald die Güter abgeladen sind, für den Erwerb der von der Uebergabe der Güter abhängigen Rechte, also z. B. des Eigenthums, dieselben Wirkungen, wie die Uebergabe der Güter selbst. Das Gleiche gilt ferner für die Ladescheine im Binnenschiffahrtsverkehr[2]), für sonstige Lade- und Lagerscheine kraft Analogie[3]). Auf das Ordrepapier selbst freilich finden die Bestimmungen der W.O. Art. 74 gemäss H.G.B, Art. 305 Anwendung, wonach insbesondere keine Kaufmannseigenschaft zum Erwerbe verlangt wird. Bezüglich der Güter, auf die das Konnossement etc. lautet, ist jedoch festzuhalten, dass nur eben das Erfordernis der Uebergabe ersetzt ist,

---

[1]) Seuffert Komm. z. R.C.P.O. § 769 Nr. 2. Gaupp Komm. z. R.C.P.C. § 769 II. Falkmann Zwangsvollstreckung, Berlin 1888, § 17 2. Fitting Lehrb. d. Civilprozess. VII. Aufl. S. 767. A. M. v. Schruttka Rechtenstamm in Buschs Zeitschr. f. C.P. Bd. XI S. 161. [2]) Binnenschiffahrtsgesetz v. 15. Juni 1895 § 72. [3]) R.O.H.G. Bd. XI S. 413; Bd. XXV S. 351; R.G. Bd. V S. 79; Bd. IX S. 425 (428); Bd. XIII S. 119; Bd. XXVIII S. 39 (42); Bd. XXXII S. 26 (30) u. bei Bolze Bd. XIV Nr. 55. Staub Art. 306 § 2, 303 § 2. Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. 2 § 73 S. 721ff., § 75 S. 764ff.

während im übrigen bezüglich des Gutes die anderen Erfordernisse des Art. 306 erfüllt sein müssen. Es ist freilich richtig, dass auf diese Weise ein Zwiespalt in einem Rechtsverhältnis auftritt, für das Einheitlichkeit zu wünschen wäre, aber man kann angesichts des vorsichtigen Wortlauts des Gesetzes das Privilegium des Papiers nicht auch noch auf die Ware ausdehnen, genug, dass das Konnossement seiner theilhaftig geworden. Die Gründe, die für Art. 74 W.O. sprechen, treffen bei einem Sachgut in diesem Sinne auch nicht zu[1]).

Auf der Erwerberseite ist ferner verlangt:

β) Redlichkeit.

Diese vom Erwerber verlangte Redlichkeit mangelt nach feststehender Auslegung nicht nur dann, wenn der Erwerber weiss, dass der Uebertragung des Eigenthums durch den Veräusserer überhaupt rechtliche Hindernisse im Wege stehen, sondern auch schon dann, wenn ihm dies infolge grober Fahrlässigkeit nicht bekannt war[2]). Der Begriff jener Redlichkeit und dieser Fahrlässigkeit bemisst sich mangels einer Definition im

---

[1]) Staub Art. 305 § 4; 306 § 2*ββ*. Makower Art. 305 Anm. 39b. Gareis H'sR. V § 52 zu B. und Anm. 11a. Cosack (IV) § 93 7b. Goldschmidt Z. Bd. IX S. 20, 21. Endemann Hdbch. Bd. II § 174 B. 2. Hauser bei Siebenhaar Bd. XVI S. 284, 285. Protokolle zum H.G.B. S. 4071—4074. [2]) Staub Art. 306 § 5. Puchelt Art. 306 Nr. 7. v. Hahn Art. 306 § 5. Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. 2 § 80 zu Note 18. Goldschmidt Z. Bd. IX S. 29—36. Thöl Bd. I § 227. Endemann Hdbch. Bd. II § 174. Anschütz Bd. III S. 158. Windscheid Pand. Bd. I § 101 insbes. Anm. 10. Dernburg Pand. Bd. I § 86 z. Anm. 5, 6. R.O.H.G. Bd. X S. 300 (304) Bd. XIX S. 83. R.G. Bd. VI S. 18, 86; XXXVI S. 120; XXXVII S. 69 ff., bei Bolze Bd. VIII Nr. 60, 61; in Jurist. Wochenschrift 1894 S. 21 Nr. 53; 1893 S. 237 Nr. 17.

H.G.B. gemäss Art. 1 nach dem betreffenden Landesrechte[1]).

Nun ist freilich richtig[2]), dass die Protokolle davon ausgingen, es genüge hiefür das rein negative Nichtwissen von bestehenden Erwerbshindernissen, allein es ist nicht minder richtig, dass diese Auffassung nicht Gesetz geworden ist, in Art. 306 vielmehr auch redaktionell ganz positiv Redlichkeit verlangt wird. Dies deckt sich auch mit dem gemeinrechtlichen Begriffe der Redlichkeit[3]). Die ganze Differenz erscheint aber von einem anderen Standpunkte aus als nicht sehr erheblich. Liegen nämlich Erwerbshindernisse vor, die dem Erwerber bekannt sind, so ist weder der einen noch der anderen Auffassung der Redlichkeit genügt. Waren sie dem Erwerber nicht bekannt, so kann es nur noch darauf ankommen, ob diese Nichtkenntnis eine grobe Fahrlässigkeit einschliesst oder nicht. Nun trifft anerkanntermassen[4]) nicht den Erwerber die Beweislast für seine bona fides, sondern seinen Gegner die der mala fides. Misslingt aber der Beweis der Kenntnis und gelingt der Nachweis von Umständen, welche die Nichtkenntnis als grobe Fahrlässigkeit erscheinen lassen, so ist hiefür die Art der Auffassung von der bona fides wiederum ohne Bedeutung. Gelingt endlich auch der

[1]) Staub Art. 306 § 5; v. Hahn Art. 306 § 5. R.G. Bd. VI S. 17, 86 bei Bolze Bd. XI Nr. 48 u. in Jur. Wochenschr. 1893 S. 237 Nr. 17. [2]) Protokolle S. 50—89; Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. 2 § 80 II; Goldschmidt Z. Bd. IX S. 125. [3]) Dernburg Pand. Rd. I § 144 u. Anm. 23. Windscheid Pand. Rd. I § 176 u. Anm. 3. R.G. Bd. VI S. 18. [4]) Staub Art. 306 § 21; Puchelt Art. 306 Nr. 8; v. Hahn Art. 306 § 13; Goldschmidt Z. Bd. IX S. 42, 43; Anschütz Bd. III S. 159, 160; Bolze Bd. VI Nr. 1047; Jur. Wochenschr. 1892 S. 220 Nr. 24; Hauser bei Siebenhaar Bd. XVI S. 297.

Nachweis der bezeichneten Umstände nicht, so ist der Eigenthumserwerb nicht weiter anfechtbar. Ein Beweis darüber, dass der Erwerber zwar keine Kenntnis von Erwerbshindernissen, aber auch keine positive Ueberzeugung vom Gegentheile hatte, ist offenbar nicht zulässig.

In welchen Fällen die Thatsache der Nichtkenntnis erwerbhindernder Umstände eine grobe, d. h. erhebliche Fahrlässigkeit bedeutet, beurtheilt sich nach den konkreten Verhältnissen und kann im Allgemeinen so viel als richtig gelten[1]), dass die Klarstellung eines nach Lage der Sache und allgemein-vernünftiger Auffassung auffälligen Umstands ebenso zu den Pflichten eines gewissenhaften Erwerbers gehört wie die zu seiner Wahrnehmung erforderliche Aufmerksamkeit. Leichtigkeit der Kenntnisnahme, berufsmässige Stellung auf der einen, Art, Ort, Zeit, Person u. s. w. auf der anderen Seite sind die wesentlichen Momente der Beurtheilung[2]).

Es ist von grosser Wichtigkeit festzustellen, dass der gute Glaube nicht nothwendig die Annahme umfassen muss, der Veräusserer sei Eigenthümer der Sache, denn an sich kann die Veräusserungsbefugnis auch ohne jene Eigenschaft bestehen. Richtig ist nur, dass bei Kenntnis des Nichteigenthums die Veräusserungsbefugnis besonders begründet, ihre Annahme besonders gerechtfertig sein muss, aber diese Rechtfertigung liegt schon in dem Umstande, dass im Handelsleben ungemein häufig Mittelspersonen auftreten[3]).

---

[1]) Vergl. Windscheid Pand. Bd. I § 103 Ziff. 3. Dernburg Pand. Bd. I § 86, hiezu H.G.B. Art. 282. [2]) R.G. Pd. VI S. 21, 18, 89 Anm. 1; Pd. XXVIII S. 109; Seufferts Archiv Bd. IV Nr. 57; Jur. Wochenschr. 1890 S. 205, vergl. oben S. 39 Not. 2. [3]) R.G. Bd. XXIX S. 48. Staub Art. 306 § 7; v. Hahn

Auch ein Rechtsirrthum kann Grundlage der bona fides sein, freilich wird hier leicht eine grobe Fahrlässigkeit vorliegen[1]).

Endlich ist bezüglich der Richtung des guten Glaubens zu bemerken, dass er sich ausschliesslich auf die Verhältnisse des unmittelbaren Vormanns bezieht. Die Kenntnis der Nichteigenthümereigenschaft eines früheren Veräusserers schadet dem Erwerber nicht, wenn die bona fides bezüglich des jetzigen Veräusserers besteht; die mala fides des Veräusserers selbstverständlich, der die Sache z. B. unterschlägt, kommt überhaupt nicht in Betracht. Hatte endlich der Veräusserer bona fide nach Art. 306 Eigenthum erworben, so ist die Kenntnis des Erwerbers davon, dass der Vormann mit dem Nichteigenthümer kontrahiert hatte, ohne Bedeutung, es steht dann überhaupt ein Erwerb vom Eigenthümer selbst in Frage[2]).

Was nun den Zeitpunkt betrifft, in dem die bona fides bestehen muss, so ist zu berücksichtigen, dass die Veräusserung und die Uebergabe gleich wesentliche, integrierende Bestandtheile des vom Gesetze verlangten Erwerbsakts sind. Es ist daher berechtigt zu verlangen, dass der gute Glaube bei dem Zustandekommen eines jeden von beiden vorhanden ist sowie während der ganzen Zwischenzeit, wenn sie zeitlich auseinander fallen. Die zeitliche Reihenfolge ist, wie oben erwähnt, gleichgültig[3]). Hiezu ist zu bemerken, dass wenn

---

Art. 306 § 5. Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt 2 § 80 II 1d. Cosack (IV) § 28 zu Note 16. [1]) Puchelt Art. 306 Nr. 7. Staub Art. 306 § 6. [2]) Staub Art. 306 § 9; Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. 2 § 80 II zu Note 20. R.G. Bd. XXXVII S. 69 (77); bei Bolze Bd. XI Nr. 38 u. Jur. Wochenschr. 1896, S. 399 Nr. 15; 1892 S. 120 Nr. 10. [3]) Staub Art. 306 § 8;

der Eintritt der rechtlichen Wirksamkeit der Veräusserung von einem künftigen Ereignis, z. B. dem Eintritt einer Bedingung, abhängig gemacht ist, der ganze Rechtszustand bis zur Entscheidung in der Schwebe bleibt und daher das Erfordernis der bona fides noch bei dieser selbst erfüllt sein muss.

Andrerseits ist unbestritten, dass wenn der gute Glaube bis zum vollzogenen Erwerbe vorhanden war, letzterer durch eine später noch eintretende Kenntnis der vorhanden gewesenen Erwerbshindernisse nicht mehr in Frage gestellt wird: mala fides superveniens non nocet[1]).

Wie nun bereits ausgeführt, ist es denkbar, dass auf der Erwerberseite an Stelle des Erwerbers eine dritte Person auftritt. Welchen Einfluss hat dieser Umstand auf die Beurtheilung des Erfordernisses der Redlichkeit? Nach dem oben Erörterten handelt es sich nur um den Fall der gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen direkten Stellvertretung[2]).

Soweit nun eine gesetzliche Vertretung vorliegt, kann sie statthaben für eine physische oder für eine juristische Person.

Der gesetzliche Vertreter einer physischen Person, z. B. eines Minderjährigen, der für jene handelt, muss zweifellos zunächst selbst bona fide

---

Puchelt Art 306 Nr. 7; Gareis Art. 306 Anm. 215. Goldschmidt Z. Bd. IX S. 37; Anschütz Bd. III S. 158. Endemann Hdbch. Bd. II § 174 II C. u. Note 54. Hauser bei Siebenhaar Bd. XVI S. 290, 291. Windscheid Pand. Bd. I § 177 Nr. 1, 2 und oben S. 34. [1]) R.O.H.G. Bd. III S. 381; Hauser bei Siebenhaar Bd. XVI S. 291; Oberl.-Gericht Dresden in Buschs Archiv für Theorie u. Praxis des allg. deutschen Handels- u. Wechselrechts Bd. XXII S. 84. Staub Art. 306 § 8. [2]) Vergl. oben S. 35, 36.

sein, denn es handelt sich um eine Vertretung im Willen. Das psychologische Moment kann nicht auf der einen Seite virtuell Voraussetzung des Erwerbs und auf der anderen qualitativ gleichgültig sein. Soweit aber der Vertretene selbst unter der erforderlichen Mitwirkung des Vertreters handelt, muss bezüglich des Vertreters an der gleichen Anschauung festgehalten werden, da sonst die Umgehung des Gesetzes sanktioniert würde. Nun erhebt sich aber die Frage, ob es stets ohne Bedeutung ist, wenn der gesetzlich Vertretene von den seinem Vertreter unbekannten Erwerbshindernissen Kenntnis hat? Man wird diese Frage nicht ohne weiteres bejahen können, vielmehr wird zu unterscheiden sein, je nachdem das Zivilrecht keine oder eine wenn auch beschränkte eigene Handlungsfähigkeit des Vertretenen anerkennt.

Soweit Jemand einen gesetzlichen Vertreter hat, seiner aber im einzelnen Falle nicht bedarf, wie z. B. der entmündigte Verschwender zu einem reinen Erwerbsgeschäfte, muss offenbar der ohne Vertreter Handelnde allein in Betracht kommen. Aber auch im übrigen wäre es sicherlich ein Widerspruch, wollte man die intellektuelle Reife bestimmter Personenkategorien für entwickelt genug halten, um ihren eigenen selbständigen Willenserklärungen die entsprechende Wirkung beizulegen, diese Reife aber dann übersehen, wenn es sich um die Erkenntnis bestehender Erwerbshindernisse und deren Folgen handelt.

Umgekehrt wäre es geradeso inkonsequent, von der geistigen Qualität einer Person als für den Rechtserwerb unzureichend abzusehen, sie aber bei der Frage nach der bona fides in Betracht zu ziehen.

Nach gemeinem Rechte[1]) bleibt bei Geisteskranken und Kindern unter 7 Jahren der Wille des Vertretenen völlig ausser Betracht, die Frage nach dem guten Glauben bemisst sich also ausschliesslich nach der Person des gesetzlichen Vertreters. Bei Personen dagegen, die wie der entmündigte Verschwender[2]), fähig sind, ihr Vermögen zu vermehren, kommt, soweit Handlungen des Vertreters allein oder solche des Vertretenen unter Zustimmung des Vertreters vorliegen, neben dessen Redlichkeit auch die des Vertretenen selbst in Betracht. Sie müssen also letzterenfalls beide bona fide sein, und ersterenfalls wenigstens dann, wenn überhaupt eine Kenntnisnahme vom Erwerb auf Seite des Vertretenen stattfindet. Ist er hier mala fide, so wäre es kaum gerechtfertigt, ihm eine Bezugnahme auf die bona fides des Vertreters zu gestatten, mag man auch den Erwerb an sich für vollendet halten.

Bezüglich der gesetzlichen Vertretung einer juristischen Person dürfte der richtige Ausgangspunkt für die Beurtheilung der gegenwärtigen Frage der Umstand sein, dass ein Wissen und Wollen der juristischen Person neben jenem ihrer Vertreter nicht besteht. Folgerichtig muss dann aber auch angenommen werden, dass das Wissen, die mala fides ihres Vertreters als solchen gleichbedeutend mit der mala fides der juristischen Person ist, wie denn auch nach moderner Anschauung ihr der sonstige dolus ihrer Vertreter als solcher angerechnet wird[3]). Ist dem aber so, dann

---

[1]) Dernburg Pand. Bd. I § 53, 54, 56. Windscheid Pand. Bd. I § 54, 71. [2]) Dernburg Pand. Bd. I § 57. Windscheid Pand. Bd. I § 71 Ziff. 5. [3]) Vergl. Mot. Bd. I S. 102ff. R.O.H.G. Bd. XII S. 78, Bd. XXI S. 284, Bd. XXV S. 346; R.G. Bd. XV S. 130; Bd. XVII S. 93.

kann es keinen Unterschied machen, ob nur einer oder ob mehrere der Vertreter mala fide ist bezw. sind und weiter, ob die mehreren Vertreter untereinander nur Kollektivbevollmächtigte sind oder nicht, da die hierin liegende Einschränkung ihrer Vertretungsbefugnis nur ihr Handeln nach Aussen, nicht die Wirkung ihres Wissens nach Innen treffen kann.

Was nun insbesondere die Gesellschaften des Handels- und Erwerbslebens anlangt, so muss man unterscheiden, ob sie zu den juristischen Personen zählen oder nicht, und im einzelnen ist dann wieder auseinander zu halten, ob es sich um einen Erwerb der fertigen Gesellschaft, oder in einem früheren Stadium handelt.

Diese letztere Unterscheidung hat freilich für diejenigen Gesellschaften, die keine juristischen Personen sind, keine Bedeutung.

Die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft sind wohl nach richtiger Ansicht Gesellschaften zur gesamten Hand[1]). Es sind Gesellschaften der Gesellschafter, das vorhandene Vermögen steht im gemeinsamen Eigenthum Aller, kein Mitglied kann privatim über einen Antheil als den seinigen verfügen und es ist begreiflich undenkbar, dass eine Sache in der Weise erworben würde, dass einzelne Gesellschafter,

---

[1]) R.O.H.G. Bd. XIV S. 5; Bd. XXV S. 126; R.G. Bd. III S. 57; Bd. V S. 55; Bd. XVIII S. 139; Bd. XXX S. 152; Bd. XXXII S. 398. Behrend § 62 Nr. 1; Staub Art. 85 § 2; Art. 150 § 2; Cosack (IV) § 104, 105; Gareis H'sR. V § 26 (offene Handels-Gesellschaft: relative jur. Person, § 29 Kommandit-Gesellschaft: eine kundbargemachte stille Gesellschaft). Eccius in Goldschmidt Z. Bd. XXXII S. 1ff. (jur. Person) gegen Laband eod. Bd. XXX S. 469ff., XXXI S. 11ff., dort weitere Literatur.

weil bona fide, daran zu entsprechenden Theilen Eigenthum erwerben würden, und andere, weil mala fide, nicht. Diese letzteren würden eben dann an dem Eigenthum der anderen partizipieren. Daraus folgt, dass, wenn ein Gesellschafter unredlich ist, das Eigenthum an der betreffenden Sache für die Gesellschaft unerreichbar bleibt. Da ferner vor und nach Gründung der offenen Handelsgesellschaft keine verschiedenen Rechtssubjekte vorhanden sind, ist hier auch die Einbringung der Sache durch einen Gesellschafter in gleicher Weise zu beurtheilen; die mala fides jedes, auch des inferierenden Gesellschafters verhindert den Erwerb gänzlich[1]).

Was hier vom offenen Gesellschafter gesagt ist, gilt in gleicher Weise vom Kommanditisten, denn dieser ist zweifellos Mitinhaber der Gesellschaft, die Einlage ist nur von Bedeutung für den Umfang seiner Haftung bezw. seines Gewinnanspruchs[2]).

Andrerseits ist die mala fides eines stillen Gesellschafters für den Erwerb durch den offenen Gesellschafter ohne Bedeutung, weil eben jener nicht Mitglied der Gesellschaft ist[3]).

Hinsichtlich der Reederei ist zu bemerken, dass sie der offenen Handelsgesellschaft so nahe verwandt ist, dass die entsprechende Anwendung des in dieser Beziehung Ausgeführten berechtigt erscheint[4]).

---

[1]) R.G. Bd. IX S. 143. Staub Art 120 § 2. Cosack (IV) § 107 IV und Anm. Gierke, Die Genossenschaftstheorie in der Rechtssprechung 1887, S. 580[2], 584[3]. [2]) Staub Art. 150 § 2, 7. Behrend § 86 Anm. 11; R.G. Bd. XXXII S. 399; Cosack (IV) § 111 insbes. Ziff. VIII. [3]) Staub Art. 250 § 2, Art. 252; Cosack (IV) § 112; Gareis H'sR. V § 28. [4]) Cosack (IV) § 113; Gierke a. a. O. S. 359, 345[2]. H.G.B. Art. 450ff.

Ob beim Erwerb durch die Gelegenheitsgesellschaft Miteigenthum der Theilnehmer erworben werden soll oder nicht, muss nach Lage des einzelnen Falles geprüft werden. Hier handelt es sich um eine reine societas. Eine Vertretungsbefugnis eines Theilhabers kraft Gesetzes für die anderen besteht nicht, die Frage nach der bona fides ist für jeden gesondert zu beantworten und damit die Frage, ob und inwieweit Eigenthum von jedem erworben wurde. Handelt ein Theilnehmer für die anderen, so liegt der bereits erörterte Fall einer gewöhnlichen Vertretung vor[1]).

Handelt es sich dagegen um eine juristische Person des H.G.B. wie die Aktiengesellschaft, so findet das oben Angeführte im allgemeinen auch hier Anwendung[2]). Von diesem Erwerbe durch die gesetzlichen Vertreter ist aber der andere Fall zu unterscheiden, wenn seitens eines Gründers eine Sache eingebracht oder endlich wenn eine Sache durch die Gründer übernommen wird. Hinsichtlich der Einbringung ist zu erwägen, dass der Erwerb der durch die Registrierung entstehenden Gesellschaft sich auf den Gesellschaftsvertrag stützt, ohne dass es eines Uebertragungsakts auf die Gesellschaft selbst bedürfte. Hieraus folgt, dass, wenn der inferierende Gesellschafter nicht Eigenthümer der

---

[1]) Staub Art. 266, 267 § 1; 269; vergl. oben S. 36. Gareis H'sR. V § 41 zu C. Windscheid Pand. Bd. II § 405 ff. insbes. § 407. Dernburg Pand. Bd. I § 61, 2. [2]) Staub Art. 306 § 10, 11; Mandry § 12 Ziff. 7; Puchelt Art. 306 Nr. 7; Behrend Lehrb. I 2 § 125 i. f. u. Anm. 18; Makower Art. 306 Anm. 40 a. i. f.; Goldschmidt Z. Bd. XL S. 458; Bolze Bd. I Nr. 1186; Bd. III Nr. 439; Bd. IV Nr. 867; Bd. VII Nr. 351; Bd. XVI Nr. 50, 231; oben S. 45 ff. A. M. Ring Aktiengesetz vom 18. Juli 1884 2. Aufl., Art. 239 Anm. 3.

Sache war, es auch die Gesellschaft nicht wird, ohne dass auf die bona oder mala fides etwas ankäme[1]). Es mag auch zutreffen, dass man die Gründer der künftigen Gesellschaft nicht als deren Vertreter oder Rechtsvorgänger erachten kann, es ist aber jedenfalls richtig, dass die künftige Gesellschaft in diesem Stadium zu einem Erwerbe im Wege der Uebernahme nur durch die Personen der Gründer gelangt und damit ist es gerechtfertigt, jene den Vertretern entsprechend zu behandeln, also zu entscheiden, dass die mala fides eines derselben den Erwerb für die künftige Gesellschaft unmöglich macht[2]).

Wie die Aktiengesellschaft, ist hinsichtlich des Gründungsvorgangs auch die Kommanditgesellschaft auf Aktien gemäss H.G.B. Art. 173 ff. und sind ferner auch die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften nach dem R.Ges. vom 1. Mai 1889 (12. August 1896) und endlich auch Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach dem R.Ges. vom 20. April 1892 zu beurtheilen[3]).

Für die gegründeten Gesellschaften gilt nichts Besonderes, sie haben ihre gesetzlichen Vertreter, über deren Verhältnis bereits gehandelt ist[4]). Es mag freilich fraglich sein[5]), ob die Kommanditgesellschaft auf Aktien in ihrer Gesamtheit eine juristische Person ist. Für die Beantwortung der gegenwärtigen Fragen ist es ohne Bedeutung, da sie in den bezüglichen Richtungen sicherlich wie die Aktiengesellschaft zu beururteilen ist.

---

[1]) R.G. Bd. XXIV S. 14 (23). Cosack (IV) § 114. [2]) Staub Art. 209b § 2—4; Cosack (IV) § 114; Ring a. a. O. S. 213. [3]) Vergl. Cosack § 122, 123, 124; Mandry § 12 Ziff. 6 u. 7, § 15. [4]) Vergl. oben S. 46 ff. [5]) Staub Art. 173 § 2; Cosack (IV) § 123.

Nach diesen Darlegungen ergiebt sich auch der Standpunkt für die Würdigung der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung (Vollmacht, bezw. Auftrag); Vertreter und Vertretener müssen beide bona fide sein[1]). Damit freilich von einer fides des Vertretenen überhaupt die Rede sein kann, muss er von dem für ihn bevorstehenden oder erfolgten Erwerbe Kenntnis erlangt haben.

Nun würde es aber offenbar zu einem völlig unannehmbaren Ergebnis führen, einen Eigenthumserwerb nach Art. 306 für einen solchen Vertretenen nur dann anzunehmen, wenn und wann er Kenntnis von dem für ihn bethätigten Erwerbe erhalten hat. Ferner stellt sich auch diese Stellvertretung als eine solche im Willen dar, so dass der Schluss zwingend ist, dass der Erwerb an und für sich in der Person des Vertreters völlig zu Ende geführt wird[2]). Hieraus folgt, dass neben der Redlichkeit des Vertreters eine solche des Vertretenen nicht zu den Erwerbsvoraussetzungen gehören kann. Nachdem es aber offenbar ungerechtfertigt wäre, dem bösgläubigen Erwerber die Bezugnahme auf die bona fides seines Vertreters auch dann zu gestatten, wenn er diesen zur Umgehung des Art. 306 verwendet, wird man zu dem Ergebnis gelangen, dass eine Un-

---

[1]) R.G. in Seufferts Archiv Bd. XLI S. 316 Nr. 207 (Prokurist.); Bayr. Oberstes Landes-Gericht eod. Bd. XLII S. 128 Nr. 87 (R.-Anwalt); Windscheid Pand. Bd. I § 177, II 404; Gareis Art. 306 Anm. 217; Goldschmidt Bd. I Abt. 2 § 80 Not. 21 u. Z. Bd. IX S. 39ff.; Hauser b. Siebenhaar Bd. XVI S. 287; mala fides des Gerichtsvollziehers schadet (Mandatstheorie): Blum Urtheile Bd. I S. 221 u. die dort. Citate. R.G. v. 17. XI. 1885 in Seufferts Archiv Bd. XLI S. 316. Falkmann Zwangsvollstreckung, Berlin 1888, S. 67, 68 u. die dort. Citate. [2]) Windscheid Pand. Bd. I § 155, I b. u. Not. 9. Arndts Pand. § 140 Not. 2. Goldschmidt Z. Bd. IX S. 39 u. Anm. 25.

redlichkeit des Vertretenen vor dem durch den redlichen Vertreter beendigten Erwerbe im Falle der Kenntnis von diesem Erwerbe dem Vertretenen schaden, ihm die Bezugnahme auf die Redlichkeit des Vertreters benehmen muss. Ist der Erwerb abgeschlossen, so kann es sich nur noch um mala fides superveniens handeln, die nicht mehr nachtheilig wirkt[1]).

Hierzu ist noch zu bemerken, dass eine fides auf Seite des Vertreters nur in Betracht kommt, wenn er von dem rechtlichen Karakter des Geschäfts selbst Kenntnis hatte und ferner, dass eine nach beendigtem Erwerbe seitens desselben oder eines anderen Vertreters eingetretene Unredlichkeit dem Erwerber ebenfalls nicht mehr schaden kann.

c) Folgen der Anwendbarkeit des Art. 306.

Sind die nunmehr entwickelten Voraussetzungen vorhanden, so treten nach dem Wortlaute des Art. 306 folgende Wirkungen ein:

1. der Erwerber erlangt das Eigenthum;
2. das frühere Eigenthum erlischt;
3. jedes früher begründete Pfandrecht oder sonstige dingliche Recht erlischt, wenn es dem Erwerber bei der Veräusserung unbekannt war.

Zu 1 und 2. Der Erwerber erlangt an der Sache echtes Eigenthum, nicht nur Ersitzungsbesitz[2]), er hat die rei vindicatio und begründet sie mit der Darlegung des Erwerbs nach Art. 306. Nur die Folge hiervon ist das Erlöschen des bisher an der Sache bestandenen

---

[1]) Vergl. oben S. 43 u. Not. 1. [2]) R.G. Bd. IV S. 145 (149); Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. 2 § 80, II 2; Staub Art. 306 § 12; Endemann Hdbch. Bd. II § 174 IIIa; Gareis Art. 306 Anm. 219; Makower Art. 306 Anm. 40a; v. Hahn Art. 306 § 6.

Eigenthums, einerlei, wem es zustand. Auch wenn die Sache dem jetzigen Erwerber gehörte, ist sein früheres Eigenthum mit etwaigen Mängeln untergegangen.

Aber es wird nicht nur das Eigenthum an der Sache erworben, es kann, soferne jenes erworben wird, auch ein von allen dinglichen Lasten insoweit freies Eigenthum erlangt werden, als es sich um dingliche Rechte handelt, die zeitlich älter sind als das neue Eigenthum[1]). Hiezu wird neuerlich eine bestimmte Redlichkeit verlangt. Trotz des abweichenden gesetzlichen Wortlauts ist dieses Erfordernis doch genau so aufzufassen, wie die zum Eigenthumserwerbe selbst erforderliche Redlichkeit, also als eine nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhende bona fides in Bezug auf das Bestehen der fraglichen Rechte. Entsprechend dem, was oben[2]) ausgeführt ist, muss es aber auch genügen, wenn der Erwerber in gutem Glauben war an die Befugnis des Veräusserers die Sache lastenfrei zu veräussern[3]).

Demnach ist es immerhin möglich, dass eine Spaltung im Rechtserwerb eintritt und der Erwerber zwar Eigenthum, aber mit dinglichen Rechten erlangt oder mit dem einen oder anderen Rechte, hinsichtlich dessen er mala fide war zu der Zeit, die für den Eigenthumserwerb selbst in Betracht kommt.

Dem im Gesetze beispielsweise benannten Pfandrechte stehen andere dingliche Rechte gleich wie der Niessbrauch[4]), dingliche Retentionsrechte, soferne solche

---

[1]) Hauser bei Siebenhaar Bd. XVI S. 300. [2]) Vgl. oben S. 39. [3]) Staub Art. 304 § 4. v. Hahn Art. 306 § 7. Endemann Hdbch. Bd. II § 174, III B. Goldschmidt Z. Bd. IX S. 26. R.G. Bd. XXIX S. 48. Hauser a. a. O. S. 299. [4]) Auch der ehemännliche; Staub Art. 306 § 14 Abs. II.

nach Verlust des Gewahrsams noch in Frage stehen[1]). Ferner erlischt das Pfändungspfandrecht[2]), das Verfolgungsrecht gemäss § 36 der R.C.O.[3]), dingliche Rück- und Vorkaufsrechte[4]), auch die Litigiosität der Sache kann dem redlichen Erwerber nicht entgegengehalten werden[5]).

Was von unbedingt bereits bestehenden Rechten gilt, trifft noch mehr bei solchen zu, die nur aufschiebend bedingt oder die betagt bei der Veräusserung begründet waren: sie treten nicht mehr in Wirksamkeit.

Dies ist insbesondere um deswillen von Wichtigkeit, weil auch derjenige Erwerber, welcher vom Eigen-

---

[1]) Vergl. Gareis Art. 306 Anm. 220; Staub Art. 307 § 17. Goldschmidt Z. Bd. IX S. 48. Makower Art. 306 Anm. 40c. Puchelt Art. 306 Nr. 10. Das kaufmännische Retentionsrecht (H.G.B. Art. 311—315) ist nach herrschender Lehre nicht dinglicher Natur: R.G. Bd. VIII S. 80 (83). Zum kaufm. Ret.-Recht vergl. Gareis H'sR. V § 55 und die Litteratur bei Laband in Goldschmidt Z. Bd. IX S. 482ff. Endemann Hdbch. II § 182—183. Das gemeinr. Retentions-Recht setzt den Gewahrsam voraus: Windscheid Pand. Bd. I §§ 148, 190, 195, 231; Bd. II §§ 236, 375, 378, 382, 422, 449, 458, 461, 503; Bd. III §§ 613, 649. Dernburg Pand. Bd. I §§ 138, 227, 268. cf. H.G.B. Art. 697, 727, 753 (relatives Erlöschen). Die Pfandrechte der Schiffsgläubiger erlöschen bei Veräusserung der Schiffspart nicht. (Art. 757, 769 H.G.B.), ausser jene des Art. 780 Abs. II im Falle des Art. 767 Ziff. 1. Bei Veräusserung des ganzen Schiffes nur nach Art. 767, 780 (Art. 758). Hauser bei Siebenhaar Bd. XVI S. 302. Protokolle zum H.G.B. S. 2867, 2955 - 2927, 2589, 2590.
[2]) R.G. Bd. XXVI S. 101, Bd. XXXV S. 335 (338). Puchelt Art. 306 Nr. 10; Staub Art. 306 § 15. Für das Pfändungspfandrecht nach R.Str.P.O. § 325 C.P.O. §§ 808, 812, 712 wird freilich aus öffentlich-rechtlichen Gründen eine Ausnahme zu machen sein. [3]) R.G. Bd. VIII S. 80 (85), Bd. XXXII S. 20. Staub Art. 306 § 16. [4]) Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. 2 § 80, II, 2. [5]) R.C.P.O. § 238.

thümer erwarb, sich zur Rechtfertigung seines lastenfreien Eigenthums auf Art. 306 berufen kann[1]).

Was ferner von Nichteigenthümer gilt, dass nämlich dieser Mangel bezw. jener der Veräusserungsbefugnis durch die Redlichkeit des Erwerbers und die sonstigen Voraussetzungen des Art. 306 gedeckt wird, gilt auch für den Erwerb von einem Veräusserer, der nur suspensiv bedingt oder ex die betagt Eigenthümer und im überlassenen Besitz der Sache ist. Der Eintritt endlich einer Resolutivbedingung oder des Endtermins des Veräusserer-Eigenthums, kann dem gutgläubigen Erwerber nicht mehr schaden, denn vom Standpunkte Desjenigen, zu dessen Gunsten jene eintreten, stellt sich das Rechtsverhältnis ebenso dar wie bei den eben erwähnten dinglichen Rechten[2]).

Es erübrigt die Wirkung des Art. 306 gegenüber Veräusserungsverboten zu prüfen. Hier wird sich nun keine für alle Fälle zutreffende Entscheidung finden lassen. Man unterscheidet gemeinrechtlich[3]) gesetzliche, richterliche und private Veräusserungsverbote; daneben steht vielfach gewissen Verwaltungsbehörden das Recht zur Erlassung von solchen zu. Es dürfte nun aber wohl zutreffend sein, einem bestehenden Veräusserungsverbote nur dann eine die Anwendbarkeit des Art. 306 aufhebende Wirksamkeit beizumessen, wenn es zum Schutze öffentlicher Interessen erlassen

---

[1]) Endemann Hdbch. Bd. II § 174, III B.; v. Hahn Art. 306 § 6. Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. 2 § 80, II zu Note 25; Hauser a. a. O. S. 297 ff. [2]) Gareis Art. 306 Anm. 220, Endemann Bd. II S. 60, 61; v. Hahn Art. 306 § 6; Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. 2 § 80 Not. 9a u. zu Not. 25, § 81 zu Not. 51. Hauser a. a. O. S. 297[2]. [3]) Windscheid Pand. Bd. I § 172a; Dernburg Pand. Bd. I § 217.

ist, wie solches bei administrativen und gesetzlichen Veräusserungsverboten zumeist, bei richterlichen vielfach[1]), nicht z. B. im Falle des § 98 R.C.O[2]), bei privaten nie anzunehmen sein wird. Jedenfalls kann der vertragsmässigen Beschränkung der Veräusserungsbefugnis keine stärkere Wirkung beigelegt werden, als ihrem gänzlichen Mangel.

Die hier zu erwähnenden Bestimmungen in R.Str.P.O. §§ 326, 332, 480 enthalten eigentlich keine Veräusserungsverbote, vielmehr verliert mit der Verhängung der bezüglichen Massregeln der Angeschuldigte die Fähigkeit rechtswirksam über die betreffenden Vermögensstücke zu verfügen gegenüber der Staatskasse, so dass die Analogie der Handlungs- bezw. Verfügungsunfähigkeit naheliegt — vergl. § 334 Abs. II —. Daher und insbesondere mit Rücksicht auf die hier mitspielenden öffentlichen Interessen wird es richtiger sein, den im Widerspruch mit den bezeichneten Massregeln stehenden Rechtshandlungen, insbesondere der Eigenthumsübertragung auch gemäss Art. 306 eine Wirksamkeit nicht beizulegen.

Schon an früherer Stelle[3]) wurde darauf hingewiesen, dass die Eigenschaft einer Sache als Bestandtheil oder Zubehör einer Immobilie die Anwendbarkeit des Art. 306 nicht ausschliesst. Fraglich blieb nur, ob ein von dinglicher Belastung freier Erwerb auch dann eintrete, wenn das betreffende Immobile hypothekarisch belastet ist. In dieser Richtung unterliegt es jedenfalls für das bayrische Recht[4]) keinem Zweifel, dass beim

[1]) Soweit sie sich auf die R.C.P.O. stützen, bemisst sich ihre Wirkung nach Landesrecht. Mandry § 21 B. [2]) Wilmowski C.O. IV. Aufl. S. 98 Not. 2 i. f. [3]) Vgl. oben S. 19/20. [4]) Hypothekengesetz f. d. Königreich Bayern v. 1. Juli 1822 § 35, 45, 71[3].

Vorhandensein der Voraussetzungen des Art. 306 H.G.B. die Pfandhaftung erloschen ist. Es bedarf hierzu überhaupt keiner bona fides, da die zum Zwecke der körperlichen Übergabe erforderliche räumliche Entfernung der Sache nach dem allegierten Gesetze allein schon die dingliche Haftung zum Erlöschen bringt[1]). Die Sache liegt nicht ebenso, wenn die Zwangsvollstreckung in dasjenige Immobile bereits begonnen hat, um dessen Bestandtheil oder Zubehör es sich handelt. Hier ist einmal darauf hinzuweisen, dass gemäss R.C.P.O. § 757 Abs. II sich der Umfang der Immobiliarmasse, d. h. die Frage, welche Gegenstände in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören, nach Landesrecht bemisst. Insoweit hiernach mit Rücksicht auf die bestehende hypothekarische Haftung Bestandtheile und Zubehör wie nach bayrischem Rechte von einem bestimmten Momente an, hier dem der bewirkten, d. h. ins Hypothekenbuch eingetragenen Beschlagnahme an, als immobilisiert gelten, wird man derartige landesrechtliche Normen auch gegenüber Art. 306 auf Grund des erwähnten Vorbehalts für wirksam erachten müssen[2]). Dazu besteht für das bayerische Recht ein gesetzliches Veräusserungsverbot und ist endlich darauf hinzuweisen, dass infolge der vollzogenen Eintragung des Beschlagnahmebeschlusses in das Hypo-

---

[1]) Becher Bayr. Landescivilrecht, München 1896, Bd. I § 95 u. Anm. 20, § 61 u. Anm. 23, Bd. II § 249. Regelsberger Bayr. Hypothekenrecht 2. Aufl. § 71. Ortenau-Henle Komm. z. bayr. Subhast.-O. vom $\frac{23.\ Febr.\ 1879}{29.\ Mai\ 1886}$ Art. 2, 3. E. d. bayrisch. oberst. Landes-Ger. Bd. IV S. 276, Bd. VII S. 75 Bd. IX S. 129.
[2]) Becher Bd. II S. 1311, 1341, 1342, 1345 i. f. insbesondere Anm. 53.

thekenbuch die Bezugnahme auf die Nichtkenntnis der Beschlagnahme ausgeschlossen ist[1]).

Auch in der Richtung ist bereits eine Andeutung gefallen[2]), dass die an sich vorausgesetzte Gültigkeit des Veräusserungsgeschäfts durch die alleinige Thatsache seiner Anfechtbarkeit noch nicht in Frage gestellt ist.

Zu prüfen bleibt nur, ob der Erwerber gemäss Art. 306 sich nicht auf dessen Wirkungen zum Schutze gegen die Anfechtung berufen kann. Allein es ist klar, dass bei Würdigung der Frage, ob der Erwerb nach Art. 306 anfechtbar ist, nicht auf Art. 306 sondern auf die Bestimmungen über die Anfechtung selbst zurückgegangen werden muss. Zudem handelt es sich bei der Anfechtung um obligatorische Rechte, die Art. 306 ohnehin nicht berührt[3]).

Anlangend zunächst die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Gemeinschuldners und eines Schuldners ausserhalb des Konkurses, so hat die R.C.O. § 22 ff. insbesondere § 30. 31 und das Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 § 1, 7, 11 die Anfechtung auch gegenüber den Rechtsnachfolgern geregelt. Hierbei wurde dem Zwecke der Gesetze entsprechend eine ganz eigenartige Redlichkeit eingeführt und eine so exceptionelle Vertheilung der Beweislast vorgenommen, dass es der bereits angestellten Erörterung nicht bedarf, um nachzuweisen, dass daneben auf Art. 306 nichts mehr ankommen kann[4]).

---

[1]) Bayr. Subh.-Ordg. Art. 7, 8, 33, 130. [2]) Vergl. oben S. 28. [3]) R.O.H.G. Bd. XVII S. 149. Staub Art. 306 § 17b. Puchelt Art. 306 Nr. 9. [4]) Wilmowski Kommentar z. R.C.O. IV. Aufl. § 22 Anm. 3; § 33 Anm. 4; Petersen und Klein-

Nicht hiermit zu verwechseln sind jene Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, die gemäss R.C.O. § 6 den Konkursgläubigern gegenüber nichtig sind. Dieser Bestimmung zu schaden wird sich allerdings der gutgläubige Erwerber auf Art. 306 berufen können[1]). Von den übrigen gemeinrechtlichen Fällen der Anfechtung geht jene aus dem Grunde des spolium nur gegen den unredlichen Drittbesitzer[2]), jene wegen dolus überhaupt nicht gegen Dritte[3]), während die Anfechtung propter metum auch dem redlichen Erwerber gegenüber durchdringt[4]), hier ist also eine Bezugnahme auf Art. 306 unbehelflich. Hiemit ist nicht zu verwechseln, was oben[5]) über den Begriff der gestohlenen Sache ausgeführt wurde.

Insoweit danach eine Berufung auf Art. 306 durchgreift, kann auch keine in integrum restitutio stattfinden.

Schliesslich ist noch der Anfechtung wegen Verletzung des Pflichttheils zu gedenken. Nach gemeinem Rechte[6]) erstreckt sich das Pflichttheilsrecht auf eine Quote des Rücklasses. Das Anfechtungsrecht ist ein rein obligatorischer Anspruch, gerichtet gegen den Empfänger der Zuwendung, bezweckend deren Aufhebung

---

feller Die K.O. f. d. Deutsche Reich III. Aufl. § 22 III. Staub Art. 306 § 17b. Hauser bei Siebenhaar Bd. XVI S. 303.
[1]) Wilmowski § 6 Anm. 4. Petersen und Kleinfeller § 6 II 1 i. f.. Motive zur R.C.O. S. 38. [2]) c. 18 X. de rest. spol. (2, 13); c. 2 de rest. spol. i. VI (2. 5). [3]) Dernburg Pand. Bd. I § 104. Windscheid Pand. Bd. I § 78 und Anm. 6.
[4]) Dernburg eod. § 103; Windscheid eod. § 80 und Anm. 5. Hierzu Goldschmidt Hdbch. Bd. I Abt. II § 80 Note 30.
[5]) Vergl. oben S. 27ff. [6]) Dernburg Pand. Bd. III § 150, 156. Windscheid Pand. Bd. III § 580, 586. Arndts Pand. § 597.

bis zum Betrage des erfüllten Pflichttheils. Ein dingliches Recht an einer bestimmten Sache steht hier offenbar nicht in Frage, eine Berufung auf Art. 306 ist gegenstandslos. Der Anfechtungsanspruch ist ähnlich wie jener nach der R.C.O. zu beurtheilen, mit dem er nach verbreiteter Anschauung die fraudulose Grundlage theilt [1]).

2. Die Vorschrift des Art. 307 H.G.B.

a) Objektive Voraussetzung.

In objektiver Beziehung setzt Art. 307 ein Inhaberpapier voraus, das im Gegensatz zu Art. 306 sowohl gestohlen oder verloren worden, als auch unter anderen Umständen als von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe veräussert und übergeben worden sein darf.

Man versteht nun unter Inhaberpapieren Urkunden über ein Recht, dessen Geltendmachung nach dem Inhalte der Urkunde oder den Umständen ihrer Begebung dem jeweiligen Inhaber der Urkunde als solchem zusteht [2]), z. B. die Pfandbriefe der Hypothekenbanken, Prioritäten der Aktiengesellschaften, Lotterielose,

---

[1]) Dernburg a. a. O. § 156 u. Anm. 3. A. M. Windscheid § 586 Anm. 10. [2]) R.O.H.G. Bd. XVII S. 150; Bd. XVIII S. 13 (18); Bd. XXV S. 351 ff. R.G. Bd. XIII S. 153 ff. Vergl. Becker Jahrb. des gem. Rechts Bd. I S. 226, 367. Archiv für civilist. Praxis Bd. XLIV S. 363; XLV S. 67 (Göring). Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren oder Obligationen au porteur. 1857. Unger, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere 1857. Beseler § 86 u. d. Citate dorts.; Stobbe Deutsch. Priv.-R. Bd. III § 179. Henle Komm. z. bayr. Gesetz vom 18. März 1896 über die Inhaberpapiere, Erlangen 1896. Staub Art. 307 § 1. Gareis Art. 307 Anm. 227 u. H'sR. V § 79. Puchelt Art. 307 Anm. 1.

Noten der Zettelbanken u. s. w. Das verbriefte Recht kann ein Forderungsrecht sein (Schuldverschreibungen auf den Inhaber) oder ein sonstiges, z. B. ein Mitgliedschaftsrecht.

Den Gegensatz zu den Inhaberpapieren bilden die Namen- (Ordre- oder Rekta-)papiere, zu denen für das bayrische Recht auch diejenigen Inhaberpapiere zu rechnen sind, die auf einen bestimmten Berechtigten umgeschrieben oder vinkuliert, also in Namenpapiere verwandelt worden sind [1]), ferner die sogenannten Legitimationspapiere, die dem Schuldner nur die Pflicht der formellen Legitimationsprüfung ersparen, ohne das formelle Recht auf die Leistung von der Innehabung abhängig zu machen. Zu den Inhaberpapieren gehören regelmässig nicht mehr diejenigen, welche ausser Kurs gesetzt sind [2]), und es sind ferner keine Inhaberpapiere diejenigen Ordrepapiere, die mit Blankoindossament versehen sind, da die formelle Legitimation des Inhabers des letztgenannten Papiers nicht durch die Innehabung allein, sondern durch diese in Verbindung mit dem Nachweis der erfolgten Cession hergestellt wird [3]).

---

[1]) Bayr. Allerh. Verordg. vom 17. Aug. 1813, bei Vierling, Die fragmentarischen Civilrechtsgesetze Bayerns, München 1894 3. Aufl. S. 37 u. Becker Bayr. Landescivil-Recht Bd. I § 239 E. III. Henle Komm. z. bayr. Gesetz 18. März 1896 S. 8 und E.G. v. 5. VI. 69. z. H.G.B. § 3 B. Ziff. 6. [2]) Staub Art. 307 § 1 i. f. Goldschmidt Z. Bd. IX S. 59; Mandry § 17 V. Endemann a. a. O. § 174 B. 2; § 199 Anm. 3. Gerber § 240. R.G. Bd. IV S. 138 (141); nach dieser Entscheidung genügt ein Privatvermerk auch zur Wirksamkeit gegen Dritte. Vergl. die Citate dorts. s. E.G. z. H.G.B. vom 5. Juli 69 § 6 B. Ziff. 6 u. preuss. E.G. vom 24. Juni 69 z. H.G.B. Art. 15, sächs. E.G. vom 30. Okt. 61 z. H.G.B. Nr. 17 Abs. III. [3]) E.G. z. H.G.B. vom 5. Juni 1869 § 3 B. Nr. 6. R.G. Bd. IV S. 174ff. u. die Citate

Hierzu ist zu bemerken, dass soferne der Erwerb von Inhaberpapieren auch dann stattfindet, wenn sie gegen den Willen und ohne Zuthun des Gewahrsamsinhabers diesem abhanden kamen, dies auch für den Fall gilt, dass sie dem bezeichneten Schicksale schon vor erfolgter Emission verfielen [1]).

b) Subjektive Voraussetzungen.

Auch hier ist ein formell und materiell gültiges Veräusserungsgeschäft verlangt. Das Erfordernis der Veräusserung durch einen Kaufmann in seinem Handelsbetrieb ist gestrichen. Dieses Veräusserungsgeschäft wird nun mit Rücksicht darauf eine besondere Beurtheilung zu erfahren haben, dass die zur Ausgabe des Papiers erforderliche staatliche Genehmigung fehlt. Welcher Art die Wirkung dieses Mangels ist, muss sich nach dem Gesetze richten, das jene Genehmigung vorschreibt.

In dieser Richtung ist nun zunächst auf das R.-Bankgesetz vom 14. März 1875 (18. Dez. 1889) und das R.-Gesetz betr. die Inhaberpapiere mit Prämien vom 8. Juni 1871 zu verweisen. Ersteres Gesetz — § 1 — regelt das Recht der Ausgabe von Noten und Kassenscheinen, letzteres — § 1, 16 ff. 42 ff. 49 ff. — die Ausgabe von Inhaberpapieren mit Prämien. Beide Gesetze geben ihren Bestimmungen die erforderliche

---

dorts., in Seufferts Archiv Bd. XXXVII Nr. 16. Staub Art. 307 § 1; Gareis Art. 307 Anm. 223; v. Hahn Art. 307 § 6; Endemann Hdbch. Bd. II § 174. Note 38. Anschütz Bd. II Art. 307 IV. Puchelt Art. 307 Nr. 4. A. M. Thöl § 217. Stobbe Deutsch. Pr.R. II § 133 Anm. 33. [1]) R.O.H.G. Bd. XVII S. 150 ff. Staub Art. 307 § 2 Abs. III. Gareis Art. 307 Anm. 230.

Sanktion durch detaillierte Strafbestimmungen [1]), die jedoch keineswegs zur Annahme nöthigen, dass die im Widerspruch mit dem Gesetze erfolgte Ausgabe der betreffenden Papiere sie des Karakters als Inhaberpapapiere beraube. Diese Eigenschaft verbleibt ihnen vielmehr, wenn auch gerade diejenige Forderung, deren Schaffung bezweckt wurde, offenbar nicht entstanden ist [2]).

Schliesst sich aber an den Besitz des Papiers die formelle Legitimation zum Rechte an, so kann auch ein Erwerb nach Art. 307 stattfinden. Der Umstand, dass der Erwerberwille auf eine andere als die vom Papiere selbst benannte Forderung gerichtet ist, steht diesem Erwerbe nicht entgegen, da die wirklich erworbene Forderung das gesetzliche Korrelat für den Nichterwerb der im Papier benannten Forderung bildet [3]).

Des weiteren sind die Bestimmungen in H.G.B. Art. 173, 207, 173a, 207a und der W.O. Art. 4 Ziff. 3, 96 Ziff. 3 heranzuziehen. Nach dem H.G.B. dürfen die Interimsscheine der Aktien- und der Kommanditaktiengesellschaften nicht auf Inhaber und müssen die Aktien auf bestimmte Minimalbeträge lauten. Nach dem bezogenen Artikel der W.O. können trassierte und eigene Wechsel nicht auf den Inhaber gestellt werden, weil der Wechsel kraft Gesetzes Ordrepapier ist [4]). Die im Widerspruch hiemit ausgestellten Aktien bezw. Inter-

---

[1]) Reichsbankges. §§ 50, 55, 59. R.G. vom 8. Juni 1871 § 6. [2]) Mandry § 17. R.G. Bd. XIV S. 102. Dernburg Preuss. Privat-R. Bd. II § 89 Anm. 3. [3]) R.G. Bd. XIX S. 282; Mandry § 17 I, II. [4]) Staub Komm. z. allg. deutsch. W.O. Art. 4 § 10, Art. 96 § 3. Rehbein Komm. zur allg. deutschen W.O. Art. 4 Not. 6, Art. 96 Not. 4. R.O.H.G. Bd. I S. 97.

imsscheine sind nichtig (Art. 181a, 215c), das bezielte Recht entsteht nicht, kann also auch nicht erworben werden, aber ein Inhaberpapier entsteht doch, denn Art. 181a Abs. I, II, 215c Abs. I, II normiert ausdrücklich, dass die Besitzer der Urkunden berechtigt sind, den Ersatz alles Schadens zu verlangen. Bezüglich des Wechsels dürfte die entsprechende Beurtheilung zutreffen [1]).

Insoweit es sich nun um Inhaberpapiere handelt, die von den eben erwähnten Vorschriften nicht berührt werden, ist z. Z. gemeinrechtlich eine staatliche Genehmigung zu ihrer Ausgabe nicht erforderlich [2]), vielfach ist aber eine solche landesgesetzlich eingeführt. So. weit hier das bayrische Recht berücksichtigt werden soll, ergeben sich aus dem Art. 17 des bereits erwähnten Gesetzes vom 18. März 1896 einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betreffend (G. u. V.Bl. S. 174 ff.), dass es sich bewusstermassen dem Vorbilde der eben berührten Bestimmungen des H.G.B. anschliesst, so dass das hiezu Gesagte hier gleichfalls entsprechend zutrifft [3]).

Wird nun die anfänglich nicht vorhandene Genehmigung nachträglich ertheilt, so ist jedenfalls dann nichts zweifelhaft, wenn sie die bereits im Verkehr befindlichen Stücke ausdrücklich umfasst oder ausschliesst. Ersterenfalls können auch die in Mitte

---

[1]) Vergl. Mandry a. a. O. Stobbe Deutsch. Privat-Recht Bd. III S. 201ff. [2]) R.O.H.G. Bd. XVII S. 151ff. Mandry § 17 Note 7. Thöl § 224 Note 5 u. 6; Pöschinger Die Befugnis zur Ausgabe von Inhaberpapieren 1870. [3]) Motive z. Ges. vom 18. März 1896 S. 690. Henle Komm. Art. 17 Note 2. Merzbacher, Das Gesetz vom 18. März 1896, Nürnberg 1896, Art. 17 Note 5.

liegenden Erwerbsakte nach Art. 307 beurtheilt werden, letzterenfalls ändert sich an den erworbenen Rechten nichts. Dies wird einmal der Sinn der Genehmigung und dürfte vom Standpunkte der früheren und derzeitigen Besitzer billig sein. Dem steht der Fall gleich, dass der Aussteller auf Grund der ihm ertheilten Genehmigung die im Verkehr befindlichen Stücke ausdrücklich sankioniert. Eine andere Auffassung dürfte wohl zu einem allzu formalistischen Ergebnis führen[1]).

Wie erwähnt[2]), hat das H.G.B. das Erfordernis der Veräusserung und Übergabe des Papiers gerade durch einen Kaufmann in seinem Handelsbetriebe fallen gelassen. Jene Rechtshandlung war nach dem früher Ausgeführten ein Handelsgeschäft; da hier die bezeichneten Voraussetzungen wegfallen, verschwindet auch die Folge, ein Handelsgeschäft ist nicht verlangt. Art. 306 umschreibt jenes Requisit im Hinblick auf Art. 273 entsprechend, diese Beschränkung und jene hinsichtlich der Furtivität sind gestrichen, man darf sie nicht zu einer anderen Thüre wieder hereinrufen[3]).

Zu prüfen ist ferner, ob die Bestimmungen des R.-Gesetzes betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere vom 5. Juli 1896 (Depotgesetz) R.G.Bl. S. 183, in Kraft seit 1. Aug. 1896, insondere § 8 hierher Bezügliches enthalten.

---

[1]) Staub Art. 215c. § 7. Behrend Bd. I § 109 Anm. 13a. Henle a. a. O. S. 72; Ring Aktiengesetz vom 18. Juli 1884 Art. 215c. Anm. 5. [2]) Vergl. oben S. 61. [3]) Goldschmidt Z. IX. S. 58. Protokolle z. H.G.B. S. 4620, 4621. Endemann Hdbch. Bd. II S. 174 Note 42. Puchelt Art. 307 Nr. 1. v. Hahn Art. 307 und oben S. 30ff. Gareis H'sR. V § 52. A. M. Staub Art. 307 § 2; Cosack S. 143 Note 19.

Hinsichtlich dieser Gesetzesstelle ist nun zwar klar, dass sie sich auf das Verhältnis zwischen dem Verkäufer und dem Einkaufskommissionär nicht bezieht, sondern auf jenes zwischen dem Einkaufskommissionär und den Kommittenten. Bezüglich dieses wird nun bestimmt, dass das Eigenthum an den vom Einkaufskommissionär beschafften Stücken spätestens mit der Absendung des Stückeverzeichnisses gem. §§ 3, 5 a. a. O. auf den Komittenten übergeht, soferne der Kommissionär, der ja dem Verkäufer allein als Krontrahent gegenübersteht[1]), über die Papiere zu verfügen berechtigt ist. Es ist also der Fall des Erwerbs von einer nichtverfügungsberechtigten Person überhaupt nicht betroffen. Nun kann sich aber auf Art. 306, 307 H.G.B. auch Derjenige berufen, der von einem Verfügungsberechtigten, insbesondere vom Eigenthümer erwarb, während seinerseits der Kommissionär im Wege des Selbsteintritts erfüllen kann[2]). Allein auch in diesen Fällen ist eine Bezugnahme auf Art. 7 des Depotgesetzes etwa in dem Sinne, dass an Stelle der körperlichen Übergabe die Absendung des Stückeverzeichnisses getreten sei, nicht zulässig, denn bezüglich des Erlöschens dinglicher Rechte, um das es sich hier handeln könnte, bestimmt § 1 nichts. Er fixiert nur im Interesse des Käufers den Zeitpunkt, in dem er spätestens Eigenthümer wird, ein Ereignis, das an sich die bestehenden dinglichen Rechte völlig unberührt lässt. Wenn demnach Art. 307 für den lastenfreien

---

[1]) R.G. Bd. XI S. 53. [2]) Oben S. 54 zu Note 1; vergl. Börsengesetz vom 22. Juni 1896 § 71ff. Cosack (IV) § 43 III. Diese Bestimmungen werden durch das neue R.H.G.B. § 400 bis 405 wieder ersetzt. E.G. z. R.H.G. Art. 14 Ziff. VII.

Erwerb noch andere Erfordernisse, insbesondere das der körperlichen Übergabe aufstellt, so steht dies mit § 7 Depotges. keineswegs im Widerspruch. Der Erwerber kann sich eben dann bezüglich des Zeitpunkts seines Eigenthumserwerbes auf § 7, bezüglich des Erlöschens der dinglichen Rechte auf Art. 307 H.G.B berufen.

Im übrigen wird sich bezüglich des Erfordernisses der Veräusserung und Übergabe auf das zu Art. 306 Ausgeführte bezogen [1]).

β Die subjektive Voraussetzung der Redlichkeit anlangend, ist zum früher[2]) Ausgeführten entsprechend den geminderten Erfordernissen des Art. 307 anzufügen, dass die Redlichkeit hier sich auf den Umstand des Gestohlen- bezw. Verlorenseins beziehen muss, soferne diese Thatsachen gegeben sind. Die Kenntnis der Furtivität in diesem Sinne, unausgeglichen durch den Glauben an eine Heilung dieses Mangels durch inzwischen erfolgten rechtsgiltigen Erwerb oder sonst begründete Veräusserungsbefugnis des Veräusserers bezw. die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Nichtkenntnis besagter Umstände begründen die mala fides des Erwerbers.

Andrerseits ist aber der besondere Karakter der Inhaberpapiere zu berücksichtigen. Sie haben begrifflich und bestimmungsgemäss den Zweck, den Inhaber zur Ausübung des Rechtes zu legitimieren, dessen Träger sie sind. Wie der Besitz der Urkunde dem Inhaber den Nachweis dafür erspart, dass er berechtigt ist, die Leistung zu fordern, verpflichet er den Schuldner, ohne Prüfung in der bezeichneten Richtung zu leisten [3]). Da

[1]) Oben S. 32ff. [2]) Oben S. 39ff. [3]) R.G. Bd. VI S. 21. Gerber § 235. [1]).

dieser Besitz aber, wie ohne weiteres klar ist, mit dem materiellen Rechte auf die Leistung im Widerspruch stehen kann, ist jene Legitimation nur eine formelle, d. h. sie beweist nicht auch zugleich, dass der Inhaber der Urkunde berechtigt ist, die Leistung als ihm gehörig zu verlangen. Aber gerade darin liegt die für die Inhaberpapiere karakteristische Eigenthümlichkeit, dass der Schuldner weder verpflichtet noch berechtigt ist, sich im einzelnen Falle vom Zusammentreffen der formellen mit der materiellen Legitimation zu überzeugen. Allein dies kann ganz unmöglich soweit gehen, dass der Schuldner dieses Zusammentreffen auch wider besseres Wissens annehmen und z. B. an den ihm als Dieb der Urkunde bekannten Inhaber leisten darf. Dies wäre eine Begünstigung der Unredlichkeit, die selbst dann nicht zugelassen werden könnte, wenn sie, was gar nicht der Fall, einem wirthschaftlichen Bedürfnis entsprechen würde [1]). Gerade so wie der Schuldner sich auf die formelle Legitimation des Inhabers nicht verlassen kann, wenn ihm Umstände bekannt sind, welche die materielle Legitimation ausschliessen, so auch der Erwerber einer derartigen Urkunde, denn die Veräusserung setzt die materielle Verfügungsbefugnis voraus. Wie immer ist auch hier dem Wissen eine auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unwissenheit gleich zu stellen [2]). Ob im einzelnen Falle die Unterlassung der erforderlichen Nachprüfung eine grobe Fahrlässig-

---

[1]) Endemann H'sR. 4. Aufl. S. 390. Gierke bei Goldschmidt Z. Bd. XXVIII S. 254. Vergl. jedoch Gerber § 236, 237 und Anm. 6. [2]) R.G. Bd. VI S. 18, 21, 88; Bd. XXVIII S. 109; Bd. XXXVI S. 120; Bd. XXXVII S. 69; bei Bolze Bd. VIII Nr. 60; Bd. XI Nr. 38; Bd. XVII Nr. 469; Bd. XXII Nr. 58; Puchelt Art. 307 Nr. 2; Staub Art. 307 § 1.

keit bedeutet, bemisst sich nach den im allgemeinen schon angedeuteten Umständen[1]).

Da andrerseits die Redlichkeit sich nur auf die Befugnis zur Veräusserung beziehen muss, kann auch der Verkaufskommissionär trotz der gemäss § 8 des Depotgesetzes erfolgten Mittheilung der Fremdeigenschaft der Papiere im Falle des Selbsteintritts sich auf Art. 307 berufen.

Fraglich bleibt nun noch, welche Wirkungen das eingeleitete bezw. beendete Amortisationsverfahren auf einen Erwerb nach Art. 307 im allgemeinen und bezüglich der Redlichkeit im besonderen ausübt[2]).

Eine allgemeine Norm über diese Fragen besteht nicht, auch nicht über die Wirkungen der vorgeschriebenen öffentlichen Ausschreibungen auf die bona fides (vergl. R.C.P.O. § 825, 842, bayr. Ges. Art. 4.)

Man wird zwar nicht bestreiten können, dass auch während der Anhängigkeit des Amortisationsverfahrens noch ein Erwerb des Papieres nach Art. 307 möglich

---

[1]) Vergl. oben S. 41. [2]) Das Verfahren betr. die Amortisation von Inhaberpapieren unterliegt den Bestimmungen in R.C.P.O. § 843 ff. Reichs- oder landesrechtliche Normen, die noch anderen oder strengere Bedingungen aufstellen, sind zulässig. (§ 849 R.C.P.O.) Vergl. hiezu das erwähnte bayr. Gesetz vom 18. März 1896 Art. 1 bis 13 und Becher bayr. Landescivilrecht Bd. II § 239 E. Henle Komm. z. Gesetz v. 18. März 1896 zu Art. 1—13. Merzbacher Das Gesetz vom 18. März 1896 Art. 1—13. Reichsrechtlich bestehen über die Amortisation verzinslicher und unverzinslicher Schuldverschreibungen des Deutschen Reiches das Bundes- bezw. R.G. vom 9. November 1867 und 12. Mai 1873 (vergl. die Gesetze vom 21. Juli 1870 und 26. April 1871). Vergl. auch Gareis H's-R. V § 79 Ziff. V.

ist[1]), aber es wird immerhin auch richtig sein anzunehmen, dass angesichts der erfolgten öffentlichen Ausschreibungen die Annahme grober Fahrlässigkeit durch Nachweis besonderer Umstände entkräftet werden muss, ähnlich wie dies nach den dem H.G.B. bekannten Grundsätzen des sogenannten Registerrechts der Fall ist[2]).

Ist nun das Ausschlussurtheil ergangen, so können Rechte aus dem amortisierten Papiere dem Aussteller, Antragsteller oder anderen Personen gegenüber nicht mehr geltend gemacht werden, es ist kraftlos geworden, einerlei in Wessen Hand es sich befindet. Seine Qualität als Inhaberpapier ist vernichtet, ein Erwerb nach Art. 307 nicht mehr möglich[3]) (R.C.P.O. § 848).

Das Ausschlussurtheil, gegen das kein ordentliches Rechtsmittel läuft, ist sohin mit der Verkündung rechtskräftig und gem. R.C.P.O. § 850 ist Der, welcher das Urhteil erwirkt hat, dem aus der Urkunde Verpflichteten gegenüber berechtigt, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen. Der Besitz des Urtheils bedeutet sohin für den Imploranten soviel wie jener der Urkunde, aber auch nicht mehr d. h. er stellt seine formelle Legitimation zur Leistung fest, die materielle Legitimation bleibt unentschieden bezw. unberührt. Deshalb ist auch der letzte Besitzer der Urkunde als solcher zur Beantragung des Amortisationsverfahrens formell berechtigt — R.C.P.O § 838 — und das Gericht könnte ihn nicht etwa deshalb zurückweisen,

---

[1]) R.O.H.G. Bd. V S. 264. Endemann Hdbch. Bd. II § 174, IV. [2]) Vergl. H.G.B. Art. 25, 45, 46, 87, 115, 129, 135, 171, 233 und R.O.H.G. Bd. V S. 234. Staub Art. 307 § 2. [3]) Mandry § 18 IV i. f. Gerber § 238.

weil er materiell kein Recht auf die Leistung hat. Vielmehr wird dem Rechte Dritter, auch wenn es im Urtheile nicht vorbehalten ist, in keiner Weise vorgegriffen [1]). Hieraus folgt aber auch, dass die Diligenzpflicht des Schuldners gegenüber dem Erwirker des Ausschlussurtheils genau dieselbe bleibt, wie gegenüber dem Präsentanten der Urkunde selbst.

Wenn nun auf grund des Ausschlussurtheils ein neues Papier ausgegeben wurde an Stelle des amortisierten, so ist weiterhin klar, dass es zwar nach Art. 307 erworben werden kann; der, welcher es zuerst erhält, ist der Erwirker des Ausschlussurtheiles. Hieraus folgt, dass er an dem neuen Papier auch nicht mehr Rechte hat, wie aus jenem, er ist also u. a. auch hier nur formell und nicht materiell legitimiert; der nächste Erwerber ist daher geradeso zu behandeln, wie wenn er von einem anderen materiell Nichtverfügungsberechtigten erwirbt, Art. 307 also ganz anwendbar.

Nun ist das Ausschlussurtheil aber im Wege der Klage anfechtbar. Man wird hinsichtlich der Bedeutung einer erfolgenden Aufhebung unterscheiden müssen. Ist ein neues [2]) Papier nicht ausgegeben worden, so steht fest, dass das betreffende Inhaberpapier noch als solches mit all' seinen Funktionen besteht. Abgesehen von dem Einflusse der nun einmal ergangenen öffentlichen Ausschreibungen auf die möglicherweise doch noch in Betracht kommende bona fides des Erwerbers, wird ein inzwischen erfolgter Erwerb des Papiers im Wege des Art. 307 nicht mehr durch Hinweis auf das beseitigte Urtheil erschüttert werden können. Ist dagegen an Stelle des amortisierten Papiers ein neues ausgegeben worden

---

[1]) Mandry § 71 IV. [2]) Nicht: „anderes".

und in den Verkehr gebracht, bevor das Ausschlussurtheil fiel, so ist zu erwägen, dass dies nur durch den Erwirker jenes Urtheils geschehen sein kann. Für den, der das neue Papier von ihm im Wege des Art. 307 erworben hat, kann es aber völlig gleichgültig sein, ob das die formelle Legitimation seines Autors begründende Urtheil späterhin weggefallen ist oder nicht [1]). Diese Annahme wird auch durch die Erwägung unterstützt, dass Niemand ein Schaden dadurch erleiden darf, dass es der Geschädigte unterlassen hat die erforderlichen Massregeln zur Verhinderung der Ausgabe eines neuen Papiers anzuwenden (R.C.P.O. § 814 ff. 819). Solange die auf grund des Urtheils erhaltene Urkunde noch in Händen des Erwirkers liegt, kann sich dieser selbst natürlich auf seine formelle Legitimation zur Urkunde auch dem Aussteller gegenüber nicht mehr berufen, sobald das Urtheil vernichtet ist; wird aber versäumt, die Circulation des Papiers zu unterbinden, so kann für seine Erwerber nach Art. 307 nichts anderes als das unter der ersten Alternative Bemerkte gelten.

Im Übrigen kann sich bezüglich der Richtung, des Umfanges, der Zeit der Redlichkeit, der Einwirkung eines Stellvertretungsverhältnisses u. s. w. auf das zu Art. 306 in diesen Beziehungen Ausgeführte bezogen werden [2]).

c) Folgen der Anwendbarkeit des Art. 307.

Die Wirkungen, welche eintreten, wenn die Voraussetzungen des Art. 307 vorliegen, sind die Gleichen wie bei Art. 306 [3]), der Erwerber wird Eigenthümer,

---

[1]) Vergl. Jur. Wochenschrift 1890 S. 113 Nr. 13. [2]) Vergl. oben S. 40 ff. [3]) Vergl. oben S. 51 ff.

die formelle Legitimation wird durch die materielle ergänzt. In allem Übrigen, insbesondere wegen des Erlöschens dinglicher Rechte, gilt das zu Art. 306 Ausgeführte entsprechend [1]).

[1]) Staub Art. 307 § 3 und die übrigen Kommentatoren.

II. Theil.

Der Eigenthumserwerb nach dem B.G.B. §§ 932 bis 936

unter Vergleichung mit dem im I. Theile gefundenen Ergebnis.

Da auch das B.G.B. die Inhaberpapiere in § 935 Abs. II in besonderer Weise behandelt, erscheint es auch hier angemessen, die gleiche Eintheilung wie Theil I zu beobachten und demgemäss zuerst die Vorschriften der §§ 932—935 Abs. I, 936 und dann der §§ 935 Abs. II zu behandeln, Innerhalb dieser Abschnitte werden dann wie bisher erst die objektiven, dann die subjektiven Voraussetzungen und schliesslich die Wirkungen zu würdigen sein, die eintreten, wenn jene Voraussetzungen gegeben sind.

Demgemäss ist die Gliederung des II. Teiles folgende:

1. Die Vorschriften der §§ 932—935 Abs. I, 936 B.G.B.
   a) deren objektive;
   b) deren subjektive Voraussetzungen;
   c) die Folgen der Anwendbarkeit.
2. Die Vorschriften der § 935 Abs. II 936 B.G.B.
   a) deren objektive,
   b) deren subjektive Voraussetzungen;
   c) die Eolgen ihrer Anwendbarkeit.

Hierzu ist zu bemerken, einmal, dass die etwaigen Abweichungen vom bisherigen, im I. Theile dargestell-

ten Rechte hervorzuheben und weiter, dass dem Abschnitt über den Erwerb gemäss §§ 932—935 Abs. 1 936 eine Vorbemerkung über den Eigenthumserwerb vom Eigenthümer selbst gem. § 929 ff. vorauszuschicken sein wird.

1. Der Eigenthumserwerb gem. §§ 932—935 Abs. I, 936.

Das B.G.B. hat in den §§ 929 ff.—936 den Erwerb des Eigenthums an beweglichen Sachen durch hierauf gerichteten Veräusserungsvertrag ex professo geregelt, ohne damit die sämtlichen Eigenthumserwerbsarten erschöpfend anzuführen.

Die Feststellung der Voraussetzungen, unter denen auch durch Vertrag mit dem Nichteigenthümer Eigenthum erworben wird, setzt nothwendig eine kurze Darlegung jener Bestimmungen des B.G.B. voraus, die den vertragsmässigen Erwerb vom Eigenthümer selbst regeln, weil die ersteren mit ihren Voraussetzungen nur eine Erweiterung dieser letztgenannten Vorschriften bezw. der darin enthaltenen Erfordernisse sind und sich unausgesetzt auf jene beziehen.

Von den übrigen Arten des Eigenthumserwerbs wie durch Erbrecht (§§ 1922, 1942), eheliches Güterrecht (§§ 1438 Abs. II, 1473, 1519 Abs. II, 1381 cf. auch § 1646) oder durch Ersitzung (§ 937 ff.) Verbindung, Vermischung, Verarbeitung (§ 946 ff.) Aneignung (§ 958 ff.) u. s. w. ist hier völlig abzusehen, es handelt sich zunächst um die §§ 929—932.

In den Vorschriften der §§ 929—931 sind nun vier Formen[1]) der Eigenthumsübertragung bezw. des Eigenthumserwerbs eingeführt, nämlich:

[1]) Im Folgenden wird statt der betreffenden Erwerbsart die Nummer der Form benannt werden.

I. Form: § 929 S. 1. Ihre Erfordernisse sind:

a) Einigung zwischen Eigenthümer und Erwerber darüber, dass das Eigenthum von ersterem auf letzteren übergehen soll;

b) Uebergabe der Sache vom Eigenthümer an den Erwerber.

An Stelle des Erfordernisses zu b werden Ersatzmittel zugelassen und hiedurch gebildet:

II. Form: § 929 S. 2. Ihre Erfordernisse sind:

a) Einigung wie zu Ia;

b) Besitz des Erwerbers z. Z. der Einigung.

III. Form. § 930. Ihre Erfordernisse sind:

a) Einigung wie zu Ia;

b) Vereinbarung eines den mittelbaren Besitz dem Erwerber verschaffenden Rechtsverhältnisses zwischen diesem und dem besitzenden bisherigen Eigenthümer.

IV. Form: § 931. Ihre Erfordernisse:

a) Einigung wie zu Ia;

b) Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache gegen den dritten Besitzer durch den Eigenthümer an den Erwerber.

Zu diesen Formen ist folgendes zu bemerken:

zu Form I. Die hier erforderte Uebergabe der Sache bedeutet, wie sich schon aus der Umkehrung in S. 2 des § 929 ergiebt, nichts anderes als die Uebertragung des unmittelbaren Besitzes, da der Eigenthümer als Tradent gedacht ist[1]) Es handelt sich hier um den

---

[1]) Mot. Bd. III S. 354 Ziff. 3. Prot. Komm. Bd. III S. 194 ff. Cosack B.G.B. § 198 I und II, § 187 1a. Haidlen § 929 Anm. 3; Biermann § 929 Anm. 2. Staudinger § 929 Not. II Ziff. 1. Endemann Einf. § 80. Fischer-Henle Handausgb.

einfachsten Fall, in welchem der Eigenthümer zugleich der Innhaber der Sache ist und Recht und Besitz auf den Erwerber überträgt. Letzteres ist nun auch nach § 854 Abs. II möglich. Ein Verbleiben der Sache in der thatsächlichen Gewalt des Veräusserers ist denkbar, wenn er in einem Verhältnis nach § 855 als Besitzdiener zum Erwerber steht.

Zu Form II. Die Vorschrift des § 929 S. 2 will offenbar nichts anderes besagen, als dass es ohne Bedeutung ist, in welcher zeitlichen Reihenfolge die in Satz 1 (Form I) aufgestellten Erfordernisse aufeinanderfolgen. Es kann sich also auf der Erwerberseite auch hier nur um den unmittelbaren Besitz handeln[1]). Diese Auffassung wird auch durch das System des B.G.B. gerechtfertigt; das den Eigenthumserwerb in § 929 auf Grundlage des unmittelbaren, in § 930 auf Grundlagen des mittelbaren Besitzes und in § 931 ohne vorausgesetzten Besitz regelt. Dazu kommt, dass für die Annahme, mittelbarer Besitz des Erwerbes genüge, schon dann eine Annahme gemacht werden müsste, wenn als Besitzmittler (B.G.B. § 868) der veräussernde

§ 929 Anm. 3. Vergl. zum folgenden Eneccerus § 22 Ziff. 4ff. A. M. bez. des Besitzes Dernburg Sachenr. § 99 II. [1]) Staudinger § 929 Note V mit § 854 Note Vb. Endemann Einf. § 80 Ziff. 3a) u. Anm. 12. Cosack B.G.B. § 199 I 3. A. M. Biermann § 919 Anm. 3. Fischer-Henle Handausg. gegen die Komm. Protokolle a. a. O. insbes. S. 196D., woselbst sogar die Weglassung des dem Abs. III § 874 Entwurf I entsprechenden § 929 S. 2 in Erwägung gezogen war. Zur Frage, ob unter „Besitz" im Sinne des B.G.B. stets auch der mittelbare Besitz zu verstehen sei vergl. Wendt 1897 S. 40ff., wo diese Frage mit Recht verneint wird gegen Becker und Fischer-Henle mit Gareis (Einf. S. 237, 238) u. Reatz; Komm. Prot. S. 3942 bis 3946, 3946—3950. Denkschrift S. 114, 115.

Eigenthümer in Frage steht, denn anderenfalls hätte man die Bestimmung des § 930 als überflüssig weglassen können. Ist aber ein Dritter Besitzmittler des Erwerbers, so kann die Uebergabe — dies muss also die Uebertragung des unmittelbaren Besitzes heisen, da er den mittelbaren schon inne hat — dadurch ersetzt werden, dass der Eigenthümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe abtritt[1]) (§ 931). Davon, dass Form I nur den unmittelbaren Besitz im Auge haben, giebt es nur eine scheinbare Ausnahme, wenn nämlich der Erwerber als Besitzdiener die unmittelbare Herrschaft über die Sache bereits ausübt. Tritt hier der Uebertragungsvertrag in Wirksamkeit, so ist in der That nicht einzusehen, was dem Erwerber noch übergeben werden könnte. Wie von einer gesetzlichen Degradierung befreit, qualifiziert sich das bisherige Verhältnis, das nicht als Besitz galt (§ 855), nunmehr als unmittelbarer Besitz[1]).

Zu III. Will der Eigenthümer den Besitz der zu veräussernden Sache behalten, so gestattet ihm § 930 die Eigenthumsübertragung dadurch herbei zu führen, dass er neben dem Uebereignungsvertrage mit dem Erwerber einen weiteren Vertrag schliesst, kraft dessen er, der Veräusserer, auf Zeit dem Erwerber gegenüber zum Besitze berechtigt oder verpflichtet wird (§ 868). Diese Bestimmung erinnert an das gemeinrechtliche constitutum possessorium, inhaltlich dessen der bisherige juristische Besitzer den Besitz auf einen anderen überträgt und für diesen die Detention ausübt[2]), während

[1]) Biermann § 929 Anm. 3. Cosack B.G.B. § 187 I 8.
[2]) Dernburg Pand. Bd. I § 181. Windscheid Pand. Bd. I § 155 lit. a i. f. Mot. Bd. III S. 333 Komm. Prot. Bd. III S. 196 ff.

hier der bisherige Besitzer ein solcher bleibt und neben ihm durch Vermittelung eines Rechtsverhältnisses noch ein anderer, der Erwerber, Besitzer wird[1]). Hiernach ist offenbar auf Seite des Veräusserers unmittelbarer Besitz vorausgesetzt. Es fragt sich aber, ob die Form III nicht auch Anwendung finden kann, wenn der Veräusserer nur mittelbaren Besitz hat? Dass hier als Besitzmittler, unmittelbarer Besitzer, nur eine dritte Person in Betracht kommen kann, ist klar, denn ist der Erwerber selbst wieder Besitzmittler, so wird er schon durch den Uebereignungsvertrag allein Eigenthümer (Form II). Gerade aber für den Fall, dass ein Dritter im Besitz der Sache ist, verlangt § 931 (Form IV) die Abtretung des dinglichen Anspruchs auf Herausgabe, wenn Eigenthum erworben werden soll. Allein wenn zwischen dem Eigenthümer und seinem Besitzmittler auf der einen und dem Erwerber auf der anderen Seite vereinbart wird, dass der Erwerber auch bezüglich des obligatorischen Verhältnisses vollkommen an Stelle des veräusserten Eigenthümers tritt, sodass also der Besitzmittler nunmehr dem Erwerber gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist und letzterem jetzt der obligatorische Anspruch auf Herausgabe zusteht, wird man mit Rücksicht auf B.G.B. § 870 anzunehmen haben, dass er auf diese Weise den mittelbaren Besitz der Sache erlangt hat, Man wird auch sagen können, dass dies vermöge der Vereinbarung zwischen ihm und dem Eigenthümer geschah. Die Protokolle zur zweiten Lesung erklären es sogar

---

[1]) Strohal, Der Sachbesitz nach dem B.G.B., Abdruck aus Jherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Jena 1897, S. 78.

für genügend, wenn auf Anweisung des Veräusserers ein Vertrag zwischen dem Besitzmittler und dem Erwerber zustande kommt, der diesem nach § 868 den mittelbaren Besitz verschafft, obwohl ersichtlich ist, dass dieser Vertragsschluss nicht zwischen dem Veräusserer und dem Erwerber statt hatte[1]). Muss dann aber nicht auch die einfache Abtretung des obligatorischen Anspruchs gemäss § 870 genügen, zu der es gemäss § 398 einer Zustimmung oder sonstigen Mitwirkung des Besitzmittlers nicht bedarf? Die Frage wird zu verneinen sein, denn selbst in dem von den Kommissionsprotokollen angenommenen Falle ist immerhin eine Vereinbarung zwischen dem unmittelbaren Besitzer, der hier infolge der Anweisung gewissermassen als Vertreter des Eigenthümers handelt, und dem Erwerber vorhanden, während im Falle der Abtretung des obligatorischen Anspruchs ein Kontakt mit dem, der die unmittelbare Gewalt über die Sache ausübt, nicht hergestellt wird und doch soll es sich um einen Ersatz der Uebergabe handeln. Es wird sich zeigen[2]), dass die Unterscheidung nicht ohne Belang ist, obwohl hier zu sagen sein wird, dass in der Vereinbarung über den Eigenthumsübergang stets die Abtretung der dinglichen Klage auf Herausgabe enthalten ist (vgl. Form IV). Selbstverständlich fällt die Vereinbarung eines Ver-

---

[1]) Komm. Prot. Bd. III S. 204. Gl. M. Biermann § 930 Anm. 1b. Staudinger § 930 Note 2 i. f., § 931 Note 1. Fischer-Henle Handausg. § 930 Note 1. Endemann Einf. § 80 Ziff. 3b. Dernburg Sachenrecht § 18 i. f., § 96 Ziff. 3. Strohal a. a. O. S. 92 i. a. Cosack B.G.B. § 199 I 1 mit § 187 I 1 c. Vergl. R.G. Bd. XI S. 57, Bd. XXXVI S. 182.

[2]) Vergl. unten S. 109ff.

hältnisses nach § 855 zwischen dem Erwerber und dem Eigenthümer nicht hieher, sondern unter die Form I.

Hierzu ist zu bemerken, dass von den Verhältnissen nach § 868 wiederum die Begründung eines Pfandvertrags zwischen dem Eigenthümer und dem Erwerber nicht genügen kann, denn seine Errichtung setzt gemäss § 1205 B.G.B. bereits vorhandenen Besitz am Pfande auf Seite des Verpfänders voraus, also des Erwerbers, da er solchen übertragen soll, hier handelt es sich erst darum, ihn dem Erwerber zu verschaffen[1]).

Auf die zeitliche Reihenfolge von Vereinbarung über den Eigenthumsübergang und über das mittelbaren Besitz begründende Verhältnis kommt nichts an, insbesondere kann letzteres bereits vorhanden sein[2]).

Zu IV. Hier ist vor allem festzustellen, dass es sich um die Abtretung des dinglichen Anspruchs auf Herausgabe handelt. § 931 will insbesondere den Fall treffen, wenn der Eigentümer einen obligatorischen Herausgabeanspruch nicht hat und ihm der Weg der Form III verschlossen ist, wenn auch natürlich das gleichzeitige Vorhandensein beider Ansprüche möglich ist[3]). Hat aber der Eigenthümer mittelbaren, sein Besitzmittler unmittrlbaren Besitz, so stehen ihm beide Wege Form III und IV zu Gebote. Möglicherweise ist der Veräusserer nur entfernt mittelbarer Besitzer (§ 876 B.G.B.), ein Dritter mittelbarer (§ 868) und ein Vierter unmittelbarer Besitzer. Auch hier trifft § 931 zu, da es für seine Anwendbarkeit gleichgültig ist, ob der Eigenthümer gegen Denjenigen, gegen welchen sich

---

[1]) Biermann § 930 Anm. 1b. und § 1205. Staudinger § 930 und 1205. [2]) Vergl. oben S. 76. [3]) Komm. Prot. Bd. III S. 203ff. Staudinger § 931 Not. 3. Strohal a. a. O. S. 94ff. Biermann § 931 lit. b. Cosack B.G.B. § 199 I 2.

sein dinglicher Herausgabeanspruch richtet, auch die obligatorische Klage hat. Natürlich kann auch hier wiederum nicht der Erwerber als Vierter in Frage stehen, da er schon durch die Vereinbarung allein Eigenthümer werden würde (Form II). Es ist auch klar: so wenig wie für den Eigenthümer der mittelbare Besitz, so wenig ist es für den unmittelbaren Besitzer erforderlich, dass er zu irgend Jemandem in einem Besitzmittlerverhältnis steht, wie z. B. ein Finder, und ist endlich der unmittelbare Besitzer zwar Besitzmittler, aber weder für den Veräusserer noch für den Erwerber, so steht auch dies der Anwendung der Form IV nicht entgegen. Beklagter des in Frage stehenden Anspruchs ist stets der unmittelbare Besitzer und nur dieser, nicht sein Besitzdiener, da dieser überhaupt nicht als Besitzer gilt (§ 855).

Diese vier Formen der Eigenthumsübertragung gelten nun an und für sich auch für den Erwerb vom Nichteigenthümer. Allein mit Rücksicht auf den Verlust einerseits, den der wirkliche Eigenthümer erleidet, andrerseits auf die Sicherheit des redlichen Erwerbs sind diese Erfordernisse vermehrt (B.G.B. § 932 ff.).

Es lassen sich daher für den Erwerb vom Nichteigenthümer folgende vier bezw. fünf Formen bilden:

Form I. § 932 S. 1. Ihre Erfordernisse sind:

a) Einigung des Veräusserers und des Erwerbers über den Eigenthumsübergang;

b) Uebergabe der Sache vom Veräusserer an den Erwerber;

c) Guter Glaube des Erwerbers im Momente des Eigenthumserwerbs[1]).

[1]) D. h. in dem Augenblick, in dem er Eigenthum beim Erwerb vom Eigenthümer erlangen würde.

Form II. § 932 S. 2. Ihre Erfordernisse sind:

a) Einigung wie zu Ia;

b) Besitz des Erwerbers z. Z. der Einigung;

c) Erlangtsein des Besitzes vom Veräusserer;

d) Guter Glaube des Erwerbers im Momente des Eigenthumserwerbs[1]).

Form III. § 933. Ihre Erfordernisse sind:

a) Einigung wie zu Ia;

b) Vereinbarung eines den mittelbaren Besitz dem Erwerber verschaffenden Rechtsverhältnisses zwischen diesem und dem Veräusserer;

c) Uebergabe der Sache vom Veräusserer an den Erwerber;

d) Guter Glaube des Erwerbers z. Z. der Uebergabe zu c.

Form IVa. § 934 erste Alternative. Ihre Erfordernisse:

a) Einigung wie zu Ia;

b) Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache gegen den Drittbesitzer vom mittelbar besitzenden Veräusserer an den Erwerber;

c) Guter Glaube des Erwerbers zur Zeit der Klageabtretung zu b.

Form IVb. § 934 zweite Alternative. Ihre Erfordernisse:

a) Einigung wie zu Ia;

b) Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache gegen den Drittbesitzer vom nicht mittelbar besitzenden Veräusserer an den Erwerber;

c) Erwerb des Besitzes durch den Erwerber der Sache vom Drittbesitzer;

---

[1]) D. h. in dem Augenblick, in dem er Eigenthum beim Erwerb vom Eigenthümer erlangen würde.

d) Guter Glaube des Erwerbers z. Z. des Besitzerwerbs zu c.

Es wird sich nunmehr darum handeln, an der Hand dieser vier bezw. fünf Formen des Eigenthumserwerbes dessen Erfordernisse unter Berücksichtigung der zu den §§ 929–931 gefundenen Ergebnisse in der gleichen Gruppierung zu prüfen wie dies im I. Theile geschah, und die Abweichungen von den dortigen Aufstellungen zu finden.

1. Die Vorschriften der §§ 932 bis 935 Abs. I 936[1]).

a) Objektive Voraussetzung.

In objektiver Richtung ist eine bewegliche Sache vorausgesetzt und zwar, wie auch hier gleich angefügt werden soll, eine solche, die dem Eigenthümer selbst nicht gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, noch auch seinem Besitzmittler, falls der Eigenthümer mittelbaren Besitz hatte (§ 935 Abs. I)[2]).

Zum Begriffe der beweglichen Sache nach dem B.G.B. ist zu bemerken, dass das B.G.B. unter Sache nur einen körperlichen Gegenstand begreift (B.G.B. § 90), d. h. einen ausgeschiedenen Theil der unfreien Materie. Zu den Sachen gehören also nicht: einmal die Rechte und weiter die Sachgesammtheiten und Sondervermögen[3]) mangels der erforderten Körperlichkeit, der Körper des lebenden Menschen mangels der Unfreiheit[4]).

---

[1]) Vergl. oben S. 73. [2]) Zu § 935 Abs. I vergl. Näheres unten S. 91ff. [3]) B.G.B. §§ 92, 588, 589, 1035, 1048, 311, 330, 429, 718, 1085, 1363ff., 1650, 1922 mit Ausnahme des Bienenschwarmes § 961; Cosack B.G.B. §§ 48, 49. [4]) Mot. Bd. III S. 32ff. Komm. Prot. Bd. III S. 1ff. B.G.B. § 93 II. Haidlen

Jene Begriffsbegrenzung gilt für das ganze B.G.B. und ist demgemäss aus dem Theile über Sachenrecht des ersten Entwurfs in den allgemeinen Theil des zweiten Entwurfs herübergenommen worden und so in den allgemeinen Theil des B.G.B. gelangt[1]).

In Frage stehen nur bewegliche Sachen. Das B.G.B. umschreibt diesen Begriff nicht, er ergibt sich aus dem Gegensatze: unbewegliche Sachen im Sinne des B.G.B. sind zweifellos nur die Grundstücke[2]). Das Erbbaurecht, das wie diese behandelt wird (§ 1017), ist keine Sache. Alle Sachen ausser den Grundstücken sind also beweglich. Daran kann der Umstand nichts ändern, dass im B.G.B. auch Nichtgrundstücksachen wie unbeweglich behandelt werden, denn einmal ist dies nicht unter allen Umständen der Fall und dann beweist die Nothwendigkeit dieser Vorschriften, dass die natürliche Eigenschaft der Sache nicht verkannt wurde. Allein gerade für die Frage nach dem Eigenthumserwerb ist es völlig gleichgültig, ob man von dem Standpunkte ausgeht, das B.G.B. betrachte gewisse Sachen an und für sich als beweglich oder als unbeweglich, soferne feststeht, dass sie wie unbeweglich zu behandeln sind.

Grundstücke sind begrenzte Theile der Erdoberfläche. Nach dem Wortsinne bestehen sie aus ihren Bestandtheilen, die demgemäss wiederum nur Theilstücke

---

§ 90 u. Vorbemerkung; vergl. unten S. 91. Planck B.G.B. § 90. Vorbemerkung Ziff. 4. Cosack B.G.B. § 47. Fischer-Henle § 90 Note 2; Dernburg Sachenr. § 1, 2 Ziff. 2. Buchka § 3. Endemann Einf. § 4, 7. Strohal a. a. O. § 4. [1]) Vergl. Entwurf I § 778 u. Entwurf II § 77a; Eneccerus § 2 Ziff. 1. [2]) Mot. I d. III S. 36, I. Komm. Prot. Bd. III S. 283. Cosack B.G.B. § 43 Ziff. 2.

der Erdoberfläche sein könnten. Allein gerade so wie das Grundstück selbst, sind diejenigen „Bestandtheile“ desselben zu behandeln, die nach gesetzlicher Vorschrift als wesentliche zu erachten sind, denn diese können gemäss § 93 B.G.B. nicht Gegenstand besonderer, d. h. solcher Rechte sein, die nicht zugleich auch das Grundstück umfassen. Daraus nun, dass es im natürlichen Sinne Bestandtheile eines Grundstückes, die nicht selbst Grundstücke sind, nicht gibt, sondern nur kraft Gesetzes, folgt, dass die bezüglichen Vorschriften des B.G.B. § 93 ff. sowohl nach dem Umfange als nach der Wirkung nicht weiter ausgedehnt werden dürfen, als dies im Gesetze selbst der Fall ist, insbesondere, dass sie auf unwesentliche Theile, die sich im übrigen als Bestandtheile qualifizieren würden, keine Anwendung finden[1]).

Solche wesentliche Bestandtheile eines Grundstücks sind nun:

1. Die mit dem Grund und Boden festverbundenen Sachen, insbesondere Gebäude (§ 94);
2. die Erzeugnisse des Grundstücks (§ 99), solange sie mit dem Boden zusammenhängen (§ 94);
3. ausgesäter Samen, eingepflanzte Pflanzen (§ 94);
4. alle sonstigen Bestandtheile, die vom Grundstück oder, wie hinzugefügt werden darf, von einem wesentlichen Bestandtheile des Grundstücks nicht getrennt werden können, ohne dass das eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (§ 93).

[1]) Planck B.G.B. § 94 Not. 2; Fischer-Henle Handausg. § 93 Anm. 3 i. f. Dernburg Sachenr. § 4. Cosack B.G.B. § 41. A. M. Komm. Prot. Bd. III S. 6.

Ausgenommen sind:

1. Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden wurden, wenn auch sonst Ziff. 1, 3 oder 4 zuträfe (§ 95 Abs. I).
2. Gebäude oder andere Werke, die nur in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke vom Berechtigten mit jenem verbunden wurden (§ 95 Abs. I, S. 2)[1]).

Wenn nun hiernach ein Gebäude wesentlicher Bestandtheil eines Grundstücks ist, so sind es damit auch die wesentlichen Bestandtheile dieses Gebäudes selbst. Als solche sind nun zu erachten:

1. die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen (§ 94 Abs. II.).
2. jene Bestandtheile, die vom Gebäude nicht getrennt werden können, ohne dass das eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (§ 93).

Ausgenommen hievon sind: die nur zu einem vorübergehenden Zwecke eingefügten Sachen, wenn auch im übrigen Ziff. 1—2 zuträfe.

Insoweit es sich demnach um Sachen handelt, die nicht Grundstücke sind und auch nicht wesentliche Bestandtheile eines solchen, stehen bewegliche Sachen in Frage, wie solche von § 932 ff. B.G.B. vorausgesetzt sind.

Auch vom Standpunkte des B.G.B. steht der Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts nicht entgegen, das für

---

[1]) Eine Ausnahme liegt auch der Bestimmung in R.C.P.O. § 810 (Pfändbarkeit hängender und stehender Früchte) zu Grunde. Cosack B.G.B. § 41 Ziff. 3a.

den Fall geschlossen wird, dass die Eigenschaft als wesentlicher Bestandtheil in Wegfall kommt, die selbständige Existenz ist eben dann eine Bedingung des Eintritts der Wirksamkeit jenes Geschäfts, soferne nur im übrigen alle Voraussetzungen des Eigenthumserwerbs erfüllt sind und abgesehen jetzt von der Frage des lastenfreien Erwerbs[1]).

Als Zubehör sind nach dem B.G.B. § 97 ohnehin nur bewegliche Sachen zu betrachten und jene Eigenschaft hat auch hier nur Bedeutung für einen zweifelhaften Umfang eines über die Hauptsache abgeschlossenen Rechtsgeschäfts[2]), nicht für die Art und Form des Rechtserwerbs an der Zubehörsache. Der Anwendbarkeit der § 932 ff. steht sohin nichts im Wege.

Nachdem die Bestimmungen über den Eigenthumserwerb vom Nichteigenthümer gemeines Recht werden und keine Beschränkung mehr auf das Anwendungsgebiet des Handelsrechts bezw. H.G.B. stattfindet, spielt der Begriff der Ware unter den Objekten keine Rolle mehr, sie bildete ohnehin schon in Art. 306 H.G.B. keinen Gegensatz zu den anderen beweglichen Sachen[3]).

Im Gegensatze zu Art. 306 gehören aber nunmehr die Inhaberpapiere zweifellos zu den beweglichen Sachen der §§ 929 ff. 932 ff.[4]), aber auch nur diese ganz. Die Ordrepapiere unterliegen auch fernerhin den Bestimmungen der W.O.[5]), die Namenpapiere werden auch bei

---

[1]) Cosack B.G.B. § 41 Ziff. 2. Dernburg Sachenr. § 266 Ziff. 2. B.G.B. § 158, unten S. 139 ff. u. oben S. 19. [2]) Vergl. B.G.B. §§ 314, 498, 1096, 2164, 926, 1031, 1062, 1135, 1265, 1551. Cosack behandelt die Zubehörstücke als unwesentliche Bestandtheile. Sie bilden Gegensätze § 41 II. [3]) Vergl. oben S. 19 ff. [4]) Vergl. unten S. 144. [5]) R.H.G.B. vom 10. Mai 1897 § 365, W.O. Art. 74. Gareis H.G.B. zu § 365.

Blankoindossament nicht ausschliesslich nach den Bestimmungen über bewegliche Sachen erworben, sondern setzen immer noch eine Cession voraus, abgesehen vom Rektawechsel, bezüglich dessen sich ohnehin nichts geändert hat. Die sämtlichen übrigen Papiere über Rechte folgen nach B.G.B. § 952 dem Rechte der Forderung und sind demgemäss dem Erwerbe nach §§ 929 ff. 932 B.G.B. entzogen[1]). Das B.G.B. steht ferner bezüglich des Metallgelds zweifellos auf dem Standpunkte seiner Zugehörigkeit zu den beweglichen Sachen[2]), allein die Bestimmungen des B.G.B. unterscheiden sich insoferne wesentlich von denen des H.G.B. Art. 306, als nach letzterem ein gutgläubiger Erwerb an gestohlenen oder verlorenen Geldstücken von Nichteigenthümer ausgeschlossen war, mag auch gemeinrechtlich die Vindikation aus anderen Gründen nicht Platz gegriffen haben. Das B.G.B. dagegen lässt den gutgläubigen Erwerb nach Massgabe der §§ 932 ff. auch dann am Gelde zu, wenn dieses verloren, gestohlen oder sonst abhanden gekommen ist (§ 935 Abs. II). Diese Neuerung ist um so wichtiger, als nach B.G.B. §§ 947, 948, 97 der Erwerb von Geldstücken durch ununterscheidbare Vermischung nur zu Miteigenthum nach Verhältnis des beigetragenen Werthes, nicht zum Alleineigenthum führt. Der redliche Erwerber verlorener oder sonst abhanden gekommener Geldstücke ist dann wenigstens durch den gutgläubigen Erwerb in weitergehender Weise geschützt.

Unter Geld ist auch hier das kursierende Metallgeld in- und ausländischer Staaten zu verstehen. Die

[1]) Staudinger § 952 Not. 1c. Biermann § 952 Anm.
[2]) Mot. Bd. III S. 35; vergl. § 607 B.G.B. mit § 91 B.G.B. Cosack B.G.B. § 45.

Frage, ob Papiergeld dazu gehört, ist um so mehr bedeutungslos als jetzt Geld und Inhaberpapiere einander hinsichtlich des Eigenthumserwerbs im B.G.B. völlig gleich stehen[1]) (§ 935 Abs. II).

Nach bisherigem Rechte war es immerhin zweifelhaft, ob Seeschiffe dem gutgläubigen Erwerb unterlagen. Wie ausgeführt[2]), ging die herrschende Lehre bisher wohl vom entgegengesetzten Standpunkte aus. Für das B.G.B. ist ein Zweifel darüber, dass die Schiffe allgemein zu den beweglichen Sachen zählen, nicht mehr möglich. Diese Auffassung, die ohnehin der Natur der Dinge allein entspricht, gründet sich einmal auf die allgemeine Betrachtung, dass das B.G.B. die Schiffe, da sie zweifellos beweglich sind, von den für bewegliche Sachen geltenden Vorschriften hätte ausnehmen müssen, wenn es die anderenfalls selbstverständliche Anwendung letzterer ausschliessen wollte. Dies folgt auch aus dem IX. Buch I. Titel B.G.B. § 1259, der Schiffspfandrechte an den im Schiffsregister eingetragenen Schiffen[3]) als Pfandrechte an beweglichen Sachen behandelt und, soweit keine besonderen Vorschriften bestehen, die Vorschriften über das Mobilarpfand als anwendbar voraussetzt[4]).

[1]) Auch für R.H.G.B. § 367 ist die Frage infolge des Abs. III ohne Bedeutung. Cl. M. Mot. Bd. III S. 349. Vergl. Gareis H'sR. VI § 43 S. 494 ff. u. A. Haidlen § 935 Not. 1a Abs. II. Biermann § 935 Not. 3. Staudinger § 935 Not. 2 Ziff. 1. Cosack B.G.B. behandelt auch die Reichs-Kassenscheine und Noten als Geld § 45 insbes. Ziff. 4d. [2]) Vgl. oben S. 22 ff. [3]) RG. vom 25. Oktober 1867 betreff. die Nationalität der Kauffahrteischiffe (R.G.Bl. S. 35) und die Novellen vom 28. Juni 1873 (R.G.Bl. S. 184) und 23. Dezember 1888 (R.G.Bl. S. 300); Binnenschiffahrtsgesetz vom 15. Juni 1895. [4]) Vergl. insbes. § 1266. Gl. M. Cosack (IV) §. 35.

Dem widersprechen die Bestimmungen des neuen R.H.G.B. ebenso wenig, wie dies bisher der Fall war[1]).

Nach den Materialien zum Gesetze vom 24. März 1897 betr. die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung ist ersichtlich[2]), dass man die Mobiliareigenschaft der Schiffe keineswegs verkannte, auf die sich das Gesetz bezieht, wenn auch nach § 162 ff. — vergl. neue R.C.P.O. § 864 — im allgemeinen die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Grundstücke Anwendung finden. Soviel freilich mag schon hier bemerkt werden: wenn das neue R.H.G.B. in § 474 in Verbindung mit Art. 6 E.G. z. R.H.G. zulässt, dass bei Veräusserung eines Seeschiffs oder Schiffsantheils die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zum Eigenthumserwerb erforderliche Übergabe durch die zwischen dem Veräusserer und dem Erwerber getroffene Vereinbarung ersetzt werden soll, dass das Eigenthum sofort übergehen soll, so ist damit doch wohl nur der Fall bezielt, in welchem in der That ein Eigenthum vom Veräusserer auf den Erwerber „übergehen" kann, d. h. der Erwerb vom Eigenthümer bzw. Verfügungsberechtigten, die nach den Vorschriften der §§ 932 ff. B.G.B. zum Erwerbe des Eigenthums vom Nichteigenthümer erforderliche Übergabe ist damit wohl nicht ersetzt, ein Übergehen des Eigenthums ist in diesen Fällen nicht in Frage[3]).

Was oben bezüglich des Gases und der Elektrizität angenommen wurde, ist auch hier festzuhalten, sie sind dem Erwerb nach § 932 ff. zugänglich[4]).

[1]) Vergl. R.H.G.B. §§ 510, 755 Abs. II 530. [2]) Motive zum Gesetz vom 24. März 1897 amtliche Ausgabe 1889 S. 342, 343. [3]) Mot. zum Gesetz v. 24. März 1897 S. 342 i. f. Cf. auch neue R.C.P.O. § 858. [4]) Vergl. oben S. 24. Dernburg Sachenrecht § 1 Ziff. 3. A. M. Gareis H's-R. XI § 43 Ziff. IX 1c und

Das B.G.B. enthält keine Bestimmungen, die zu einer Änderung der oben[1]) vertretenen Auffassung betreffend den menschlichen Körper und seine Theile führen könnten. Man wird jetzt für die mit dem Körper zusammenhängenden künstlichen Ergänzungen die Bestimmungen über wesentliche Bestandtheile (§ 93) für getrennte, jene des § 935 B.G.B. für entsprechend anwendbar erklären[2]).

Die Kategorie der res extra commercium ist dem B.G.B. fremd, mit Recht, da an und für sich alle Sachen fähig sind, im Eigenthum einer Person zu stehen undsoweit thatsächlich eine Herrschaft über sie nicht möglich ist, es einer Bestimmung hierüber nicht bedarf[3]). Aber auch soweit Gesichtspunkte und Gesetze öffentlich-rechtlicher Natur in Betracht kommen[4]), kann man strenge genommen jenen Sachen diese natürliche Fähigkeit nicht absprechen, nur dass es dem Staate freigestellt werden muss, über die etwa im Widerspruch mit den öffentlichen Interessen ergangenen rechtlichen Verfügungen ohne weiteres hinwegzusehen. Eine Bezugnahme auf einen gutgläubigen Erwerb ist diesesfalls ohne Wirkung.

Nun sind gemäss § 935 Abs. I B.G.B. vom Erwerb aus der Hand des Nichteigenthümers jene Sachen ausgeschlossen, die dem Eigenthümer gestohlen oder verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen waren.

Anm. 3. Ludwig in Goldschmidt Z. XXXV S. 14ff. Endemann Einf. Bd. I S. 226, 228 Anm. 7. Weyl Vorträge über das B.G.B. 1898 Bd. I S. 180 u. Lit. i. Anm. 2 dorts. [1]) Vgl. oben S. 25ff. [2]) Dernburg Sachenr. § 1 Ziff. 4; vgl neue R.C.P.O. § 811 Ziff. 12. Cosack B.G.B. § 47. [3]) Vgl. Cosack B.G.B. § 47. [4]) Z. B. R.Str.G.B. § 367 Ziff. 3; R.Gew.O. § 34 Abs. III § 56 Ziff. 9; Gesetz betr. Massregeln gegen die Rinderpest vom 17. April 1869. Gesetz betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln etc. vom 14. April 1879. Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 u. a.

Das Gleiche gilt, falls der Eigenthümer nur mittelbarer Besitzer war dann, wenn die Sache seinem Besitzmittler abhanden kam. Mit dieser Bestimmung schliesst sich das B.G.B. prinzipiell, wenn auch nicht vollkommen, an Dasjenige an, was oben als rechtens nach Art. 306 H.G.B. bezeichnet wurde[1]). Vom Erwerb in gutem Glauben aus der Hand des Nichteigenthümers sind die Sachen ausgenommen, die dem Eigenthümer oder seinem Besitzmittler wider seinen Willen und ohne sein Zuthun abhanden kamen. Auch für das B.G.B. muss es richtig sein anzunehmen, dass wenn der Wille zur Weggabe in der That vorhanden war, nichts darauf ankommt, ob er durch irrige oder irrgeleitete Motive in Bewegung gesetzt wurde[2]). Betrug, Scheinvertrag, Drohung (§ 128, 117 B.G.B.) hindern die Anwendbarkeit der § 932 ff. für den gutgläubigen Erwerber nicht. Dem Mangel eines Willens steht der Mangel eines rechtlich wirksamen Willens gleich wie bei Geschäftsunfähigen (§ 104), Geisteskranken (§ 104 Ziff. 2) Bewusstlosen (§ 105). Die von einem nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Eigenthümer weggegebene Sache (§ 106) fällt nicht unter die Ausnahmen des § 935 Abs. I, wohl aber die vom Nichterben ergriffenen Rücklasssachen, da der rechte Erbe den Besitz des Erblassers gemäss § 857 fortsetzt[3]). Wenn

[1]) Oben S. 27 ff. hiezu Cosack B.G.B. § 198 IV, § 191 III Z. 2 *a*. [2]) Mot. I d. III S. 348. A. M. Dernburg Sachenr. § 102 Ziff 2 i. f. [3]) Haidlen zu § 935. Staudinger § 935 Not. 1 b; § 857 Not. 3. Biermann § 935 Not. 2. Dernburg Sachenr. § 102. Enneccerus § 22 Ziff. 5 und § 5 Ziff. 3. Die Zulassung des gutgläubigen Erwerbs von Nichterben — Wendt 1899 S. 57 — dürfte von diesem Gesichtspunkt aus zu beanstanden sein, abgesehen von sonstigen Gründen gegen die analoge Anwendung der §§ 932 ff. und abgesehen von der Anwend-

weiter für das gemeine Recht die Belanglosigkeit eines Irrthums im Motiv angenommen wurde, so gilt dies auch für das B.G.B.[1]); wenn aber oben[2]) ausgeführt ist, dass bei einem Irrthum in der Erklärung, da ein Wille in Wirklichkeit nicht vorhanden, die Ausnahme der Furtivität vorliege, so kann diese Folgerung für das B.G.B. nicht mehr aufrecht erhalten werden. Das B.G.B. legt in § 119 dem Irrthum in der Erklärung und über den Inhalt der Erklärung nur die Folge der Anfechtbarkeit bei, behandelt diesen Fall also geradeso, wie wenn ein widerrechtlich beeinflusster Wille vorläge. Folgerichtig wird man die unter einem Irrthum in der Erklärung weggegebenen Sachen nicht mehr zu den vom gutgläubigen Erwerb ausgeschlossenen Sachen rechnen können. Über die Frage der Anfechtbarkeit ist unten zu handeln[3]).

Die Einführung des Besitzdieners in das B.G.B. (§ 855) führt zu einem weiteren Unterschiede vom bisherigen Rechte. Sachen, die eine Person inne hat, weil sie ihr um ihrer häuslichen, dienstlichen, geschäftlichen Stellung willen anvertraut waren, hatten bisher im Falle der Weiterveräusserung vielfach als unterschlagen zu gelten und ihre Weiterveräusserung war einer der Anwendungsfälle des Prinzips „Hand wahre Hand". Ihr Erwerb nach Art. 306 war keineswegs ausgeschlossen. Da nunmehr das Verhältnis des Besitzdieners kraft Gesetzes nicht mehr als Besitz gilt, als Besitzer vielmehr nur der Besitzherr in Betracht kommt, sind die Sachen, die der Besitzdiener als sol-

barkeit § 2365, soweit nicht § 935 Abs. II zutrifft. [1]) Der I. Entwurf enthielt eine diesbezügl. ausdrückliche Vorschrift, die bei der II. Lesung als überflüssig gestrichen wurde (Komm. Prot. Bd. III S. 118). [2]) Vgl. oben S. 27 z. Not. 3. [3]) Vgl. unten S. 137 i. f.

cher in der thatsächlichen Gewalt hat und veräussert, jedenfalls im Sinne des B.G.B. gestohlen und daher vom Erwerb nach § 932 ff. ausgeschlossen[1]).

Gemäss § 935 Abs. I ist dem unfreiwilligen Besitzverlust auf Seite des Eigenthümers der Fall gleichgestellt, dass die Sache seinem Besitzmittler abhanden kam. Dies bedeutet gegenüber dem bisherigen Rechte, wie es oben[2]) dargestellt wurde, offenbar eine Einschränkung der Ausnahme, sohin eine Erweiterung der Erwerbsmöglichkeit. Nur dann, wenn der unmittelbare Besitzer der Eigenthümer ist, oder wenn er zu diesem wenigstens in einem Verhältnis nach § 868 steht, ist die ihm abhanden gekommene Sache furtiv und vom gutgläubigen Erwerb nach § 932 ff. ausgenommen. Dies gilt zweifellos auch dann, wenn zwischen dem Eigenthümer als entfernt mittelbarem Besitzer und dem unmittelbaren Besitzer eine Mittelsperson, der mittelbare Besitzer steht. Es muss auch gelten, wenn die Wegbringung durch den Eigenthümer selbst erfolgte, denn aus der Aufführung und Gleichstellung des Besitzmittlers ergibt sich, dass es sich um den Schutz des Besitzers als solchen handelt[3]).

Man erkennt: Was in objektiver Richtung bisher vielfach im Wege der Auslegung des Art. 306 Recht geworden, ist nunmehr Gesetz; vieles, was zweifelhaft war, ist entschieden. Grundsätzliche Verschiedenheiten vom bisherigen Rechte lassen sich nicht entdecken, dagegen können in mehrfachen Einzelheiten Abweichungen und Neuerungen festgestellt werden, insbesondere hinsichtlich des Umfangs des Anwendungsgebiets der §§ 932ff. im Gegensatze zu H.G.B. Art. 306.

[1]) Biermann § 935 Not. 2. [2]) Vgl. oben S. 27ff. [3]) Mot. Bd. III S. 348 Abs. I i. f.

b) Subjektive Voraussetzungen.

In subjektiver Richtung verlangen die §§ 932 ff.:

α) Einigung zwischen dem Veräusserer und dem Erwerber darüber, dass das Eigenthum übergehen soll,

β) Übergabe der Sache durch den Veräusserer an den Erwerber bezw. deren Ersatzmittel,

γ) Guten Glauben des Erwerbers.

zu *α*) Entsprechend dem Anwendungsgebiete des B.G.B. im Gegensatze zum H.G.B. ist die Beschränkung des Eigenthumserwerbs auf den Erwerb von einem Kaufmann in seinem Handelsbetriebe weggefallen. Ob diese Momente nicht nach anderer Richtung zu Bedeutung gelangt sind, wird unten[1]) zu prüfen sein.

Was nun das Erfordernis der Einigung zwischen dem Veräusserer und dem Erwerber anlangt, so kann hierunter nichts anderes als ein Vertrag im Sinne der §§ 145 B.G.B. verstanden sein. Der erste Entwurf[2]) hatte diese Einigung auch ausdrücklich einen Vertrag genannt, lediglich aus formellen Gründen sah man später von dieser Terminologie ab, ohne dass verkannt werden kann, dass man mit ihr den bisher sogenannten dinglichen Vertrag bezielte. Es wollte nur zum Ausdruck gebracht werden, dass der beiderseitige Wille nicht ausdrücklich erklärt werden muss, sondern auch aus den Umständen entnommen werden kann[3]). Dieser

---

[1]) Vgl. unten S. 118 ff. z. R.H.G.B. § 366. [2]) Entwurf I § 874. [3]) Haidlen Vorbemerkung z. § 929 u. § 929 Anm. Biermann § 929 Anm 2. Buchka a. a. O. § 27 IV. Endemann Einf. § 90. Dernburg Sachenr. S. 99. Staudinger § 929 Not. I bis III. Cosack B.G.B. § 198. Eneccerus § 22 Ziff. 6, 1.

dingliche Vertrag muss als solcher nach den hierfür massgebenden Bestimmungen und abgesehen vom Eigenthumsmangel formell und materiell gültig sein. Demselben können wie anderen Willenserklärungen Bedingungen, Termine angefügt sein, er kann auch durch Annahme einer bindenden Offerte gem. § 175 ff. B.G.B. zu stande kommen [1]). Begrifflich verlangt die Einigung, dass die Parteien sich über die wesentlichen Momente des Vertrags, die Sache und den Eigenthumsübergang in Übereinstimmung befinden, während solches hinsichtlich der Person der Kontrahenten nur dann zu verlangen ist, wenn der Übertragungswille auf eine bestimmte Person als solche gerichtet ist.

Der dingliche Vertrag ist auch hier abstrakt gedacht, d. h. ohne Rücksicht auf das ihm zu Grunde liegende Kausalgeschäft. Die als solche gültige Einigung über den Eigenthumsübergang hat diesen zur Folge, ohne Rücksicht, ob eine causa in Wirklichkeit bestand, ob die Parteien ein und dasselbe Kausalgeschäft abschliessen wollten oder nicht [2]). Dass die Verhältnisse des Kausalgeschäfts ohne jede Wirkung für die Parteien seien, ist damit nicht besagt, sie verhindern nur den Eigenthumserwerb nicht, wenn dessen Voraussetzungen im Übrigen vorhanden sind. Insbesondere kann das gültige Zustandekommen des Kausalgeschäfts die Bedingung sein für die Wirksamkeit der Veräusserung. Es bildet vielfach die ein-

---

[1]) Mot. Bd. III S. 336, 337 u. Not. I. [2]) Komm. Prot. Bd. III S. 195 A. I i. f. Enneccerus a. a. O. Es wird ein Veräusserungsvorgang vorausgesetzt, wie er im übrigen zum Eigenthumserwerbe vorgeschrieben ist; Putativtitel genügt nicht; Formmängel werden nicht geheilt. Wendt 1899 S. 22 ff.

zige Quelle, aus der die Absicht der Übereignung ersichtlich hervorgeht[1]).

Im Gegensatz zum bisherigen gemeinen Rechte bildet die Zahlung oder Stundung des Kaufpreises keine gesetzliche Bedingung des Eigenthumsübergangs mehr[2]).

An der oben[3]) für das bisherige Recht vertretenen Auffassung, dass die Inferierung in eine Handelsgesellschaft wie eine Art Veräusserung zu behandeln sei, darf auch künftig festgehalten werden. Die betreffenden Gesellschaften haben ihren Karakter im neuen R.H.G.B. nicht geändert, vielmehr bestätigen die neuen Vorschriften die frühere Anschauung.

Man wird ihnen nunmehr auch die Gesellschaft des B.G.B. §§ 705 ff. anzuschliessen haben. Das B.G.B. fasst diese, wie dies bezüglich der offenen Handelsgesellschaft schon die bisher vertretene Anschauung war[4]), als Gesellschaft zur gesammten Hand auf, und das neue R.H.G.B. erklärt die §§ 705 ff. auf die offene Handelsgesellschaft für subsidiär anwendbar[5]).

β) Hierzu muss nun die Uebergabe der Sache durch den Veräusserer an den Erwerber hinzutreten oder eines ihrer in zweiter Linie zu erörternden Ersatzmittel.

Diese Übergabe bildet ein vollkommen selbständiges Requisit des Eigenthumserwerbs. Sie stellt sich nicht etwa nur als die Form dar, in der die Einigung über den Eigenthumsübergang zu Tage tritt[6]). Unter

---

[1]) Staudinger § 929. Dernburg Sachenrecht § 99 Ziff. 2 und 3. [2]) Vergl. oben S. 32/33. [3]) Vergl. oben S. 33 u. Not. 4. [4]) Vergl. oben S. 46 insbes. Note 1. [5]) R.H.G.B. § 105 Abs. II. [6]) Mot. Bd. III S. 333, 334. Komm. Prot. Bd. III S. 196; Haidlen § 929, 932. Staudinger § 929 Note II; Dernburg Sachenr. § 98 Ziff. II. Endemann Einf. § 80 Z. 3. Cosack

dieser Übergabe hat man, wie bereits betont[1]), die derivative Übertragung des Besitzes im Sinne des § 854 Abs. II zu verstehen. Man stösst hier auf den ersten prinzipiellen Gegensatz zu Art. 306 H.G.B., der jedenfalls dann stets körperliche Übergabe verlangte, wenn der Veräusserer zugleich der Besitzer war[2]). Für das B.G.B. ist die körperliche Übergabe zwar eine stets genügende, aber keineswegs die absolut nothwendige Form der Übergabe. Nach § 854 Abs. I ist der Besitz einer Sache erworben, wenn die thatsächliche Gewalt über die Sache erlangt ist. Das ist das Maximalerfordernis. Hat eine Sache aber in der thatsächlichen Gewalt einer Person gestanden, wie dies bei § 932 ff. ohnehin vorausgesetzt ist, so ist der Erwerb ihres Besitzes wesentlich erleichtert. Sind nämlich der bisherige Besitzer und der Erwerber darüber einig, dass der Besitz vom einen auf den anderen Kontrahenten übergehen soll, so ist der Besitz schon dann erworben, wenn der Erwerber wenigstens in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben, d. h. wenn kein Hindernis besteht, das den Erwerber an der wirksamen Verfügung über die Sache behindert (§ 854 Abs. II)[3]). Ob dies der Fall ist, muss nach Lage des einzelnen Falles entschieden werden, aber soviel ist klar, dass hierzu körperliche Übergabe der Sache durchaus nicht immer erforderlich ist. Das bezeichnete Herr-

---

B.G.B. § 198 Z. I 2 u. III. Gl. M. auch Wendt 1899 S. 30/31, der auf anderem Wege dazu kommt, insbes. betont, dass ohne Übergabe kein Erwerb nach § 932 stattfindet. [1]) Vergl. oben S. 75 Form I. [2]) Vergl. oben S. 33 ff. [3]) Staudinger § 854 Note II, § 929 Note II. Cosack B.G.B. § 187. Biermann § 929 Note 2 *a*, § 854 Note 3. Endemann Einf. § 34. Enneccerus § 5 Ziff. 3, 2 b.

schaftsverhältnis erscheint insbesondere auch dann gegeben, wenn Jemand infolge der Übergabe der im Handelsverkehr üblichen Dispositionspapiere in der Lage ist, mit Wirksamkeit über die Sache zu verfügen. Das neue R.H.G.B. hat solches überdies ausdrücklich normiert [1]).

Sowohl in § 929 und 932 als in § 854 handelt es sich ausschliesslich um den unmittelbaren Besitz [2]). Nur dieser kann als „Übergabe der Sache" selbst erscheinen, wie umgekehrt es unhaltbar wäre [3]), anzunehmen, dass trotz des Erwerbs von unmittelbarem Besitz zum Erwerb des Eigenthums nach § 932, 929 noch die reale Übergabe der Sache selbst hinzutreten muss. Wenn für § 929 S. 2 als Besitz auch der nach § 854 Abs. II erworbene genügt, dann auch für § 929 S. 1 und § 932 S. 1; beide enthalten die gleichen Erfordernisse nur in umgekehrter Reihenfolge.

Hierzu ist folgendes zu bemerken: Nach dem Wortlaute des Gesetzes und nach den Materialien ist davon auszugehen, dass bei Prüfung, ob nach § 854 Abs. I Besitz vorhanden ist, nach einem in dieser Richtung gehenden Willen nicht gefragt wird, wenn er auch vielfach die Grundlage für die Annahme einer thatsächlichen Herrschaft bilden mag [4]). Zu seinem

---

[1]) R.H.G.B. § 647, 424, 450. Vergl. E.G. z. H.G.B. Art. 16; und unten S. 106. Wenn die Übergabe der Papiere jener der Ware gleichsteht, ist nicht ersichtlich, warum der Erwerber nur mittelbaren Besitz erlangen soll. A. M. Biermann § 868 Note I. Strohal a. a. O. § 8 S. 95. [2]) Vgl. oben S. 75, insbes. Anm. 1, 76. [3]) Biermann § 929 Not. 2 *a*; Strohal a. a. O. S. 84/85. Vgl. oben S. 78. [4]) Vgl. Strohal a. a. O. S. 67 § 7. Haidlen § 854. Staudinger § 854 Note I Ziff. 2. Biermann § 854 Note 2. Denksch. S. 109. Dernburg Sachenr. § 17 Ziff. 4; Fischer-

Erwerb ist also wohl Rechtsfähigkeit, soweit § 854 Abs. I in Betracht kommt, aber keine Geschäftsfähigkeit erforderlich [1]). Die Einigung über den Erwerb des Besitzes gemäss § 854 Abs. II dagegen kann wiederum nur ein Vertrag sein. Ist er dies, dann sind Nebenabreden wie Bedingungen u. s. w. gültig und finden die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit und ihre Beschränkung, Willensmängel, Vertretung u. s. w. Anwendung [2]).

Endlich ist zu erwähnen, dass eine Einigung nach § 854 Abs. II mit dem Besitzdiener, also ein, wenn auch gutgläubiger derivativer Besitzerwerb vom Nichtbesitzer nicht zugelassen ist: die thatsächliche Herrschaft kann hier nur nach § 854 Abs. I erworben werden [3]).

Ein völliges Verbleiben der Sache in der thatsächlichen Gewalt des Veräusserers ist nunmehr dann denkbar, wenn diese sich als Besitzdienerverhältnis nach § 859 darstellt. Diese Möglichkeit und die Besitzübertragung nach § 854 Abs. II unterscheiden den Eigenthumserwerb nach § 932 ff. von jenem nach Art. 306 H.G.B. erheblich, soweit das Erfordernis der Übergabe in Betracht kommt.

Henle Handausg. § 929 Note 3. Vergl. auch Cosack B.G.B. § 185, 186 Ziff. 3; Eneccerus A. M. cf. § 5, 1. [1]) Der erste Entwurf § 800 Abs. I enthielt die entgegengesetzte Bestimmung, die in II. Lesung fiel, weil im Widerspruche mit der Auffassung des II. Entwurfs stehend. Komm. Prot. Bd. III S. 33 und Mot. Bd. III S. 85. Dernburg Sachenr. § 17 i. f. Denksch. S. 109. [2]) Staudinger § 854 Note II Ziff. 2; Biermann § 854 Note 3. Endemann Einf. § 35 Ziff. 3. Fischer-Henle Handausg. § 929 Note 3. „Besitzvertrag“ Cosack B.G.B. § 187 I. [3]) Cosack B.G.B. § 187 I 5.

Letztere Erörterung führt zur Frage nach dem constitutum possessorium, dessen Unanwendbarkeit für Art. 306 feststand. Dasjenige Institut, welches im neuen Rechte als constitutum possessorium sich darstellt und so bezeichnet zu werden pflegt[1]), betrifft nur die Herstellung von mittelbarem Besitz. Ob dieser zum Eigenthumserwerb vom Nichteigenthümer dienlich ist, wird unten zu prüfen sein[2]).

Ergreift der Erwerber unter Gestattung des Veräusserers den Besitz, so wird hierin eine vollgültige Übergabe jedenfalls dann zu erblicken sein, wenn diesem Verhalten die stillschweigende Einigung gemäss § 854 Abs. II zu Grunde liegt.

Weiterhin ist nun auch hier der Frage näher zu treten, wie vom Standpunkte des B.G.B. aus geurtheilt werden muss, wenn statt des Veräusserers oder Erwerbers eine Zwischenperson auftritt.

Handelt auf der Veräussererseite ein mit gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht ausgestatteter Vertreter[3]) im Namen des Vertretenen, so tritt die Wirkung seiner Verfügung innerhalb der Grenzen seiner Vertretungsmacht unmittelbar für den Vertretenen ein (B.G.B. § 164).

Mangelt es an dieser Vertretungsmacht und verfügt die Zwischenperson namens des Eigenthümers über eine in dessen oder seines Besitzmittlers Besitz befind-

---

[1]) B.G.B. § 930 oben S. 34; Cosack B.G.B. 7 § 18, 2b.
[2]) Vergl. unten S 112. [3]) Worunter das B.G.B. stets einen Vertreter im Willen versteht, nicht eine Person, deren man sich zur Uebermittlung einer Erklärung bedient, wohl aber auch den, der ohne Vertretungsmacht namens eines Anderen handelt (vgl. § 177 B.G.B.) Planck B.G.B. § 164 Vorbemerkung. Cosack B.G.B. § 66, 67 insbes. Ziff. III.

liche Sache, so ist sie auch hier [1]) zu den abhanden gekommenen Sachen zu zählen, die Veräusserung also gemäss § 935 Abs. I ohne Wirkung für den Eigenthümer. War die Sache weder im Besitze des Eigenthümers noch eines Besitzmittlers für ihn, oder ist der Umstand unschädlich, dass sie abhanden kam (§ 935 Abs. II), veräussert aber die Zwischenperson namens des Eigenthümers, so ist der gute Glaube an das Eigenthum des Veräusserers unmöglich gemacht, ein Eigenthumserwerb sohin ausgeschlossen, insoweit nicht ausnahmsweise der Glaube an die Veräusserungsbefugnis genügt [2]).

Nicht hiermit zu verwechseln sind die Fälle, in welchen nunmehr auch das B.G.B. den Fortbestand eines nicht rechtsförmlich widerrufenen Vollmachts- bezw. Auftragsverhältnisses kraft Gesetzes annimmt [3]).

Die einseitige Aufgabe des Besitzes durch den Vertreter und die Ergreifung der thatsächlichen Herrschaft durch den Erwerber ohne zu Grunde liegende Vereinbarung nach § 854 Abs. II entspricht der Vorschrift des § 932 nicht, weil hier die Übergabe vom Veräusserer an den Erwerber verlangt ist; eine Vertretung ohne Vertretungsmacht ist hier durch § 180 S. 1 ausgeschlossen. Abgesehen hievon kann das vertretungsmachtlose Handeln einer Zwischenperson durch Einwilligung oder Genehmigung des Berechtigten mit rückwirkender Kraft die gleiche Wirkung erhalten, wie

---

[1]) Vergl. oben S. 35 zu Note 3. [2]) B.G.B. § 932 Abs. II hiezu unten S. 113ff. R.H.G.B. § 366 hiezu unten S. 118 und bezügl. der Wirkung der Kenntnis der Furtivität auf die bona fides S. 151 und Note 2. Gl. M. Cosack B.G.B. § 198 III, 2a. [3]) Vergl. B.G.B. §§ 169—173, 674, 729, ähnlich §§ 1424, 1472, 1546, 1682, 1893, 2140. R.H.G.B. § 136; Cosack B.G.B. § 67 I 1, g.

wenn die Vertretungsmacht von vorneherein vorhanden gewesen wäre. Gleiches gilt, wenn der Handelnde vom Berechtigten die Sache z. B. nach § 931 erwirbt oder von ihm ohne Einschränkung der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten beerbt wird (B.G.B. § 184, 185).

Soferne es sich nur um die Erfüllung einer bereits bestehenden Verpflichtung zur Eigenthumsübertragung handelt, ist es auch zulässig, dass ein und dieselbe Person als Vertreter des Veräusserers und Erwerbers handelt, oder mit sich selbst kontrahiert, eine Befugnis, die ausserdem noch vertragsmässig erweitert werden kann (B.G.B. § 181). In allen diesen Fällen wird man aber verlangen müssen, dass dieses Kontrahieren irgendwie nach aussen erkenntlich geworden ist[1]).

Für die Erwerberseite ist zu berücksichtigen, dass es sich hier zunächst nur um den Erwerb des unmittelbaren Besitzes handelt. Dieser kann nun vom Veräusserer auf den Erwerber übergehen durch die Übergabe der Sache und durch die Einigung gemäss § 854 Abs. II.

Hinsichtlich des letzteren Falles gilt das Gleiche, was in dieser Richtung für die Veräussererseite ausgeführt ist: die Bestimmungen über Stellvertretung, Genehmigung, einseitigen Erwerb finden Anwendung. Die Vorschriften des § 164 Abs. I und III lassen aber auch keinen Zweifel, dass der unmittelbare Besitz für den Vertretenen in dem Augenblicke erworben wird, in welchem die Übergabe der Sache an den Vertreter oder die Übertragung des Besitzers an ihn stattfindet[2]). Man darf das Gleiche annehmen, wenn für den Erwerber nur ein Besitzdiener handelt und zwar sowohl

---

[1]) Vergl. Cosack B.G.B. § 68.

[2]) Cosack B.G.B. § 187.

für den Fall einer Sachübergabe[1]) als auch einer Besitzübertragung nach § 854 Abs. II. Das Abhängigkeitsverhältnis tritt gewissermassen an die Stelle der Vertretungsmacht, aber doch auch nur gewissermassen, es wird richtiger sein, diese Wirkung nicht sowohl auf das Besitzdienerverhältnis als solches als vielmehr darauf zurückzuführen, dass die Übertragung einer derartigen Funktion innerhalb des bezüglichen Wirkungskreises die direkte Vertretungsbefugnis einschliesst.

Aus dem Dargelegten folgt auch, dass für die Frage nach dem unmittelbaren Besitz- und damit dem Eigenthumserwerb, soweit der Besitz in Betracht kommt, ein Wissen des Vertretenen ohne Belang ist. Es folgt daraus freilich noch nicht, dass es überhaupt keine Bedeutung hat[2]).

Liegt weder eine derartige Vertretungsmacht noch ein Verhältnis nach § 855 B.G.B. vor, so wird trotz eines hierauf gerichteten Willens von Veräusserer und Mittelsperson für eine weitere Person nichts, also auch kein Besitz erworben, mangels jeder Grundlage in dieser Richtung[3]).

Die erörterten Arten des Erwerbs von unmittelbaren Besitz und der Karakter der Vorschriften über die Anweisung (§§ 783 ff. B.G.B.) führen zu dem Er-

[1]) Cosack lässt zwar die Stellvertretung im Besitzerwerbe zu auch nach § 854/I, behandelt sie jedoch nicht als rechtsgeschäftliche Stellvertretung (B.G.B. § 187 Ziff. 6 i. f.) [2]) Vergl. zum ganzen Komm. Prot. Bd. III S. 32, 33. Cosack B.G.B. § 186 Ziff. 3. Staudinger § 854 Note IV, § 855 Note 3. Biermann § 855 Note 2. Haidlen § 855. Dernburg Sachenr. § 20 Ziff. II unten S. 126 ff. A. M. Endemann § 39, welcher hier die Anwendbarkeit der § 164 ff. B.G.B. für ausgeschlossen erachtet. [3]) § 328 B.G.B. (Verträge zu Gunsten Dritter) beziehen sich nur auf Leistungen. A. M. Cosack § 186 Ziff. 6 i. f.

gebnis, dass letztere nicht mehr als solche zum Erwerb des unmittelbaren Besitzes geeignet erscheint. Dem ersten Entwurf noch bekannt (§ 804), hat sie in das B.G.B. keine Aufnahme unter die hier in Betracht kommenden Bestimmungen gefunden[1]).

Die Frage nach der Beurtheilung der Wegnahme einer Sache durch den Gerichtsvollzieher im Vollzuge eines auf Eigenthumsübertragung lautenden vollstreckbaren Titels, ist durch § 897 in Verbindung mit § 894 der neuen R.C.P.O. in der Fassung des Gesetzes vom 20. Mai 1898 dahin beantwortet, dass mit der zum Zwecke der Ablieferung erfolgten Wegnahme der Sache deren Uebergabe als erfolgt gilt. Mit Rücksicht auf diesen Wortlaut des Gesetzes, ferner auf die Erwägung, dass dem Gläubiger durch die Nothwendigkeit der zwangsweisen Verfolgung seines Rechtes kein Schaden zugehen darf, der vermieden werden kann, endlich auf den Umstand, dass der Vollstreckungshandlung des Gerichtsvollziehers ein Auftrag zu Grunde liegt, dem andererseits der durch den Titel ergänzte Wille des Schuldners entspricht, wird man zu der Entscheidung gelangen müssen, dass durch die bezeichnete Handlung für den Gläubiger ohne weiteres unmittelbarer Besitz begründet wird[2]). Dass diese Übergabe auch als Erfordernis des Eigenthumserwerbs vom Nichteigenthümer bezielt ist, ergiebt sich aus R.C.P.O. § 898, der solches ausdrücklich normiert[3]).

---

[1]) Komm. Prot. Bd. III S. 34 u. S. 202. Cosack B.G.B. § 151 Ziff. II. [2]) Staudinger § 929 Note I, Ziff. 1b. Biermann § 929 Note 1 c. Vergl. Mot. Bd. III S. 340 zu § 875 des I. Entwurfs, dessen Vorschrift in die neue R.C.P.O. überging. Demselben entsprach § 854 des II. Entwurfs (Komm. Prot. Bd. III S. 205). Cosack B.G.B. § 185 VI Ziff. 2 i. f. u. § 198 VI [3]) Wendt 1899 S. 38.

Der Frage des Besitzerwerbs durch Vermittelung von Dispositionspapieren wurde schon oben[1]) kurz gedacht. Hier mag noch auf erhebliche Weiterbildung hingewiesen werden, welche dieses Institut durch das neue R.H.G.B. vom 10. Mai 1897 erhalten hat. Während insbesondere Art. 649 des H.G.B. ein Ordre-Konnossement voraussetzte, gilt § 647 R.H.G.B. für alle dem Gesetze im übrigen entsprechenden Konnossemente; die Wirkungen der Konnossementsübergabe auf den Besitz am Gute ist durch § 647, 642 Abs. IV, V R.H.G.B. zeitlich erheblich gegen Art. 649 vorgeschoben. Was bisher kraft Analogie für Lade- und Lagerscheine angenommen wurde[2]), gilt jetzt für die kraft Gesetzes (§ 424, 450 R.H.G.B.).

Die Möglichkeit eines verschiedenen rechtlichen Schicksals zwischen dem Ordrepapier und dem Gute ist zwar dadurch vermindert, dass die Vorschriften des B.G.B. keine Übergabe der Sache von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe verlangen, sie ist aber schon um deswillen nicht beseitigt, weil diese Momente wieder in anderer Richtung Bedeutung erhalten haben[3]).

Bezüglich eines Distancekaufes wird man unterscheiden müssen: ist die Person, welche den Transport besorgt und während desselben die thatsächliche Herrschaft über die Sache ausübt, ein Vertreter des Empfängers, so kann der Erwerb von Besitz für diesen entsprechend dem Ausgeführten und dem, was über

---

[1]) Vergl. oben S. 98. [2]) Vergl. oben S. 38 u. die Denksch. z. Entwurf eines H.G.B. u. E.G. in der Fassung der Reichstagsvorlage, Berlin 1897, S. 272, 285, 303, 304. Gareis H'sR. VI § 41, insbes. S. 504 u. Anm. 3 mit Litteratur, S. 505 u. Anm. 4 mit Litteratur u. H.G.B. zu § 363, 364, 424 ferner E.G. zum H.G.B. Art. 16. [3]) Vergl. unten zu R.H.G.B. § 366 S. 118.

mittelbaren Besitz noch darzulegen sein wird, in Frage stehen. Besteht — was wohl die Regel — kein solches Verhältnis, so kann auch von einem Besitzerwerb keine Rede sein, vorbehaltlich des über die Dispositionspapiere Ausgeführten. Hieran ändert der Umstand nichts, dass die Ware auf Gefahr des Käufers reist. (B.G.B. § 447)[1]).

An Stelle der Übergabe in dem nunmehr erwähnten Sinne, der von H.G.B. Art. 306 in mehreren Richtungen abweicht, hat nun das B.G.B. noch drei Ersatzmittel zugelassen. Diese bilden die Formen II bis IV. Es soll deren Reihenfolge eingehalten und bei der Erörterung geprüft werden, ob sich das B.G.B. auf diesem Wege noch weiter von dem H.G.B. Art. 306 entfernt.

II). Das Ersatzmittel, welches die Form II (§ 932 S. 2 u. 929 S. 2) bietet, ist ein solches nicht eigentlich. Es enthält, wie mehrfach betont, nur die zeitlich umgekehrte Reihenfolge der Erfordernisse in Form I. Es handelt sich lediglich darum, dass der Erwerber den unmittelbaren Besitz der Sache bereits hat und dass hiezu die Einigung über den Eigenthumsübergang hinzutritt. Dieser Besitz muss nun, um genügende Grundlage für den unten zu besprechenden guten Glauben des Erwerbers zu bilden, sei es auch nicht gerade jetzt, vom Veräusserer selbst erlangt sein[2]). Hierin liegt übrigens ein weiterer Beweis dafür, dass es sich nur um den unmittelbaren Besitz handeln kann. Hat nämlich der Erwerber nur mittelbaren Besitz, so kann sein Besitzmittler sein: entweder der Veräusserer oder ein

---

[1]) Dernburg Sachenr. § 99 i. f. u. Anm. 13. Staudinger § 854 Note IV Ziff. 3, § 868 Note IV 2 c., § 929 Note II Ziff. 2. Cosack B.G.B. § 200. [2]) Vergl. hiezu Cosack B.G.B. § 199 I 3.

Dritter. Ist es der Veräusserer, so liegt die Form III vor, für die aber ausdrücklich noch die Übergabe der Sache verlangt ist[1]). Ist aber ein Dritter sein Besitzmittler, dann fehlt es entweder an der eben bezeichneten Grundlage oder aber es liegt die Form IVa vor, bei welcher aber das Eigenthum infolge der Abtretung des dinglichen Anspruches nicht auf Grund vorhandenen Besitzes erworben wird[2]).

Einen weiteren Ersatz bieten die §§ 933, 930 B.G.B. (Form III).

III. Der im unmittelbaren Besitz der Sache befindliche Veräusserer vereinbart zwischen sich und Erwerber ein Rechtsverhältnis, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz der Sache erlangt. Allein wenn dies Verfahren für den Erwerb vom Eigenthümer als rechtswirksam anerkannt wird, so gilt dies nicht auch für den Erwerb vom Nichteigenthümer. Vielmehr macht § 933 den Eigenthumserwerb gerade davon abhängig, dass die Sache dem Erwerber übergeben wird, m. a. W., dass er an ihr den unmittelbaren Besitz erlangt. Im Ergebnis führt dies auf den Weg der Form I und wollte auch in der That der nähere Anschluss an Art. 306 wieder erreicht werden[3]). Im übrigen gilt bezüglich des Erwerbs von unmittelbarem Besitz alles, was hierzu und besonders zu § 854 Abs. II

---

[1]) Vergl. oben S. 82 u. Ziff. III. [2]) Staudinger § 929 Note V, § 854 Note V b. Endemann Einf. § 80 Ziff. 3a und Anm. 12. Die Protokolle zur zweiten Lesung lassen erkennen, dass der „Besitz" des zweiten Entwurfs und damit das B.G.B. an Stelle der „Innehabung" des ersten Entwurfs trat, sohin den unmittelbaren Besitz bedeutet. A. M. Biermann § 929 Note 3, § 932 Note 3, im Widerspruch mit § 854 Note 2a. Ebenso Cosack B.G.B. § 199 I 3. [3]) Mot. Bd. III S. 345. Komm. Prot. Bd. III S. 209.

B.G.B. ausgeführt ist[1]). Wenn nun oben S. 78 zugegeben wurde, dass die hier in Frage stehende Form des Eigenthumserwerbs auch dann anwendbar ist, wenn ein Dritter als Besitzmittler des Veräusserers die Sache in unmittelbarem Besitze hat, so muss dies auch hier gelten, soferne der Erwerber in das Besitzvermittelungsverhältnis völlig eintritt. Der Erwerber wird also gemäss Form III diesesfalls Eigenthümer, wenn der Besitzmittler ihm die Sache herausgiebt. Allein gerade für diesen Fall ist mit der Zulassung des mittelbaren Besitzes wieder nichts gewonnen, denn nach Form IVa[2]) wird hier der Erwerber schon durch die Abtretung des dinglichen Herausgabeanspruchs allein Eigenthümer (§ 934) und diese Abtretung ist in der ohnehin vorausgesetzten Einigung über den Eigenthumsübergang enthalten.

IVa. Damit gelangt man zur Form IVa (§ 934 erste Alternative, § 931). Hier handelt es sich nach dem früher Bemerkten[3]) darum, dass der Veräusserer den dinglichen[4]) Anspruch auf Herausgabe der Sache gegen den unmittelbaren Besitzer an den Erwerber abtritt.

Für den Erwerb des Eigenthums aus der Hand des Nichteigenthümers unterscheidet nun das Gesetz folgendermassen: ist der Veräusserer selbst, wenn auch

---

[1]) Vergl. oben S. 100 zu Note 2, hierzu Cosack a. a. O. I 1. Enecerus § 22 Ziff. 6, 3. [2]) Vgl. das Nachfolgende. [3]) Vgl. oben S. 80. [4]) Dass es sich nur um diesen handelt, ergiebt die Unterscheidung in § 934 selbst, denn wäre der obligatorische Anspruch gemeint, so käme ein Erwerb von einem Veräusserer der nicht mittelbarer Besitzer ist, nicht in Frage. Vgl. Komm. Prot. Bd. III S. 209. Cosack B.G.B. § 199 Ziff. I 2. Eneccerus § 22 Ziff. 6, 4.

nur entfernt mittelbarer Besitzer der Sache, steht also der unmittelbare Besitzer der Sache zu ihm, bezw. dem ersten Besitzmittler in einem Verhältnis nach § 868, 871 B.G.B., so genügt neben der Einigung und abgesehen vom guten Glauben die alleinige Abtretung der dinglichen Herausgabeklage. Man erachtete das Bestehen dieses Verhältnisses als eine genügende Grundlage für den guten Glauben des Erwerbs[1]). Hierzu bedarf es einer Mitwirkung oder gar der Zutimmung des unmittelbaren Besitzers nicht (B.G.B. § 398).

IVb. Nun ist es aber ferner denkbar, dass der Veräusserer überhaupt nicht Besitzer, auch nicht mittelbarer oder entfernt mittelbarer Besitzer der im unmittelbaren Besitz eines Dritten befindlichen Sache ist (Form IVb). Bezüglich dieses dritten unmittelbaren Besitzers ist die Möglichkeit gegeben, dass er zu Niemandem oder zu einem Vierten im Verhältnis eines Besitzmittlers steht. Für diesen Fall trifft nun das Gesetz in § 934 besondere Fürsorge. Es macht den Eigenthumserwerb davon abhängig, dass der Erwerber den Besitz der Sache vom Dritten erlangt. Diesem Erfordernis wird nun zweifellos zunächst dadurch genügt, dass der unmittelbare Besitzer die Sache an den Erwerber herausgiebt, oder ihren unmittelbaren Besitz gemäss § 854 Abs. II auf ihn überträgt, aber nicht einfach thatsächlich, vielmehr muss verlangt werden, dass diese Übergabe bezw. Übertragung auf Grund der erfolgten Cession und im Zusammenhang mit dieser bethätigt wird, denn es handelt sich bei diesem Er-

[1]) Haidlen § 934; Staudinger § 934 Note 1a. Biermann § 934 Note 1. Dernburg Sachenr. § 102 Note IIIc.. Endemann Einf. § 81 Ziff. 3a. Nach den Komm. Prot. a. a. O. (S. 210) soll dies eine Rückkehr zu Art. 306 H.G.B. bedeuten.

fordernis offenbar darum, für den Erwerber eine Basis seines guten Glaubens zu schaffen. Es muss aber auch genügen, wenn der unmittelbare Besitzer auf Grund der erfolgten Cession in ein Verhältnis nach § 868 B.G.B. mit dem Erwerber eintritt und ihm so den mittelbaren Besitz verschafft[1]). Dem widerspricht es nicht, wenn in §§ 933, 930 die Herausgabe der Sache selbst bezw. des unmittelbaren Besitzes verlangt ist, denn dort erscheint der Veräusserer als Besitzer der Sache und erklärt sich dieses Erfordernis schon aus Gründen einer rein äusserlichen Verkehrssicherheit, abgesehen von dem verschiedenen Wortlaute des Gesetzes, der nicht ohne Bedeutung sein kann. Wenn es nun als zureichend angesehen wird, sofern der unmittelbare Besitzer der Sache in ein Verhältnis nach § 868 B.G.B. zum Erwerber tritt, muss es dann nicht auch genügen, wenn er zu ihm z. Z. der Klagenabtretung bereits in diesem Verhältnis steht? Es ist durchaus nicht inkonsequent, diese Frage zu verneinen, denn sein eigenes Verhältnis zum Besitzmittler bildet für seinen guten Glauben an das Eigenthum des Veräusserers regelmässig keine Grundlage, wird vielmehr zumeist in entgegengesetzter Richtung dienlich sein. Dies ist sohin sehr verschieden von dem eben supponierten Falle, in welchem sein Besitzerwerb erst eine Folge der bethätigten Vindikationscession ist und eine offensichtliche Anerkennung des Veräussererrechts bildet.

Zu all diesen Formen muss noch bemerkt werden, dass überall ein Verbleiben in der thatsächlichen Ge-

---

[1]) Komm. Prot. Bd. III S. 209, 210. Staudinger § 934 Note 1b. Haidlen § 934 Note 1 i. f. Biermann § 934 Note 1. Dernburg Sachenrecht § 102 Note III i. f.

walt des Veräusserers bezw. Besitzers denkbar ist, wenn er in einem Verhältnis nach § 855 zum Erwerber steht oder in ein solches eintritt, andrerseits, dass das Erfordernis der Übergabe überall dann schon als erfüllt anzusehen ist, wenn der Erwerber in dem bezeichneten Verhältnis die thatsächliche Herrschaft über die Sache bereits ausübt[1]).

Aus dem Dargelegten ersieht man, dass das B.G.B. sich mit der Zulassung verschiedener Ersatzmittel an Stelle der Übergabe der Sache nur in denselben Punkten vom H.G.B. Art. 306 entfernt, in welchen dieses hinsichtlich der Übergabe selbst der Fall ist: insoweit § 854 Abs. II oder § 855 B.G.B. zur Anwendung gelangt. Einen Schritt nur geht es in Form IVb noch weiter (§ 934 zweite Alternative), wenn es den Erwerb des mittelbaren Besitzes auf Grund erfolgter Vindikationscession durch Vereinbarung mit dem unmittelbaren Besitzer zum Eigenthumserwerb genügen lässt. Nach früher Ausgeführtem blieb diesesfalls kein Besitz beim Gewahrsamsinhaber zurück[2]).

Insoweit nun nach dem Dargelegten der Erwerb von mittelbarem Besitz in Frage steht, ist noch zu prüfen, ob für seinen Erwerb eine Stellvertretung in Betracht kommen kann.

Hier ist nun zu erwägen, dass der mittelbare Besitz des B.G.B. ein auf einer nothwendigen obligatorischen Grundlage aufgebautes Verhältnis des mittel-

---

[1]) Vergl. oben S. 77; der Fall des Eigenthumserwerbs auch ohne Übergabe bei Zubehör, das mit dem Grundstück erworben wird (§ 926 Abs. II) ist eine völlig exceptionelle Bestimmung, bei der auch die Regel über den Zeitpunkt des guten Glaubens keine Anwendung findet. Vergl. Wendt 1899 S. 28. [2]) Vergl. oben S. 78 und S. 37.

baren Besitzers zur Sache ist, das um dessen willen nicht Besitz im engeren Sinne sein kann, weil der Besitzmittler als Träger der unmittelbaren thatsächlichen Herrschaft nach dem Standpunkte des B.G.B. Besitzer sein muss[1]). Von dieser Grundlage, dem „Verhältnis“ des § 868, ist der mittelbare Besitz untrennbar, ohne dass deshalb umgekehrt jede obligatorische Bindung in Bezug auf eine Sache auch den mittelbaren Besitz verleiht. Hieraus folgt, dass wenn die Begründung oder Übertragung dieses Verhältnisses in Frage steht, die oben entwickelten Grundsätze der Stellvertretung Anwendung zu finden haben. Andrerseits kann aber auch, soweit dieses Verhältnis schon besteht, für den Gläubiger auch dann mittelbarer Besitz erworben werden, wenn der Besitzmittler auf Grund des bezüglichen z. B. eines Verwahrungsverhältnisses einen Erwerb für den Gläubiger bethätigt[2]). Es wird jedoch hiebei immer darauf zusehen sein, ob nicht vielmehr auf Grund eines gleichzeitig bestehenden Auftrags- bezw. Vollmachtverhältnisses ein Erwerb von unmittelbarem Besitz oder ein Besitzdienerverhältnis nach § 855 vorliegt.

Endlich ist verlangt

γ) guter Glaube des Erwerbers.

Das B.G.B. schützt im Erwerb vom Nichteigenthümer nur Den, der in gutem Glauben ist. Damit schliesst sich das neue Reichsrecht prinzipiell und absichtlich an den vom H.G.B. eingenommenen Standpunkt an[3]).

Nach der Fassung des massgebenden § 932 Abs. II und abgesehen von dem darin liegenden Bestreben der

[1]) Vergl. Strohal a. a. O. § 3 S. 16, § 8 S. 91ff. [2]) Staudinger § 868 Note II; § 930 Note 4. [3]) Mot. Bd. III S. 341.

gleichzeitigen Regelung der Beweislast ist es nicht zweifelhaft, dass der Erwerber positiv in gutem Glauben zu sein hat. Anderenfalls hätte das Gesetz etwa dahin lauten müssen: „es sei denn, dass der Erwerber .... in schlechtem Glauben ist.“ Auch hier wäre die Vertheilung der Beweislast nicht zweifelhaft geblieben. Allein dieses Ergebnis ist doch nur ein formelles, das durch die gesetzliche Begriffsbestimmung wieder illusorisch gemacht wird. Wenn § 932 Abs. II definiert: „der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräusserer gehört“, so ergiebt sich hieraus als Umkehrung: der Erwerber ist in gutem Glauben, wenn ihm der Mangel des Veräusserer-Eigenthums ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt ist. Im Gegensatz zu Art. 306[1]) ist es jetzt nicht mehr zweifelhaft, dass das rein negative Nichtwissen bezw. Nichtswissen schon mit guten Glauben identisch ist[2]). Im praktischen Ergebnis deckt sich dieses Resultat völlig mit der anderen Auffassung, welche die bona fides nicht als Erwerbsvoraussetzung sondern eine etwaige mala fides als Erwerbshindernis behandelt[3]).

[1]) Vergl. oben S. 40ff. [2]) Vergl. hierüber Wendt 1899 S. 4ff. wo insbesondere nachgewiesen ist, dass das B.G.B. an anderen Stellen (§§ 122 Abs. II, 123 Abs. II, 142, 173, 179 Abs. III, 254 Abs. II, 307 Abs. I, 405, 678, 694, 729, 764, 824 Abs. I u. a.) mit der Wendung „kennen muss“ omnis diligentia verlangt, während hier nur keine grobe Fahrlässigkeit vorliegen darf. Auch für das Strafrecht genügt levis culpa. Vgl. insbes. § 259 R.Str.G.B. v. Liszt Lehrb. § 146 Anm. 3. Hälschner das allg. d. Str.R. II § 257. s. Olshausen Komm. zu § 259 Note 11. [3]) Staudinger § 932 Note II 1a. Haidlen § 932 Note 2 d. i. f.

Unter diesem guten Glauben versteht also das B.G.B. die nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis vom Nichteigenthum auf der Veräusserer-seite.

Der Unterschied gegenüber Dem, was im Anschluss an Art. 306 rechtens gewesen, ist augenfällig: während dort die Kenntnis des Veräusserer-Nichteigenthums durch den Glauben an seine Veräusserungsbefugnis paralysiert und dieser als genügend befunden wurde[1]), ist dies für das B.G.B. nicht mehr zulässig. Der gute Glaube an die Veräusserungsbefugnis ist nicht zureichend. Der Grund, welcher für den Standpunkt der bisherigen Praxis bestand, dass nämlich die Verhältnisse des Handelslebens ein Kontrahieren mit Mittelspersonen vielfach notwendig mache, trifft für das gewöhnliche bürgerliche Leben nicht zu. Ob er nicht, insoweit er zutrifft, auch neuerlich im Handelsrechte Berücksichtigung fand, wird unten[2]) zu erörtern sein.

Dieser gute Glaube wird nun wiederum im Anschluss an die bisherige Praxis[3]) schon dann als nicht vorhanden angesehen, wenn die Unkenntnis des Erwerbers auf grober Fahrlässigkeit beruht. Einer unmittelbaren Begriffsbestimmung enthält sich das B.G.B. auch in dieser Richtung. Wenn aber in § 276 bestimmt

---

Dernburg Sachenr. §97 insbes. Ziff. 4 i. f. Cosack B.G.B. § 198 IV. Vergl. Mot. Bd. III S. 344; Komm. Prot. Bd. III S. 207. Enccerus § 22 Ziff. 6. [1]) Vergl. oben S. 41. [2]) Vergl. unten z. R.H.G.B. § 366 S. 118. A. M. Wendt 1899 S. 57 ff., welcher den Nachweis zu erbringen versucht, dass durch analoge Anwendung des Prinzips des § 932 ff. jeder gutgläubige Erwerb zu schützen sei. Der gutgläubige Erwerb sei nicht sowohl eine Ausnahme gegenüber der Regel des Eigenthumsschutzes als vielmehr letzterer eine Ausnahme von ersterem (S. 78). [3]) Vergl. oben S. 41 zu Note 1.

ist: „fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht lässt“, so ist zu schliessen, dass grobe Fahrlässigkeit dann vorliegt, wenn Jemand die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders erheblichem Masse, wenn er nur nicht nur die einfache, gewöhnliche, sondern selbst die einfachste, gewöhnlichste Sorgfalt ausser Acht lässt. Damit ist wiederum dem Erwerber eine gewisse Nachforschungspflicht auferlegt, falls Umstände vorliegen, die schon bei einfacher Betrachtung der Sachlage zur Kenntnisnahme und Aufklärung Veranlassung geben. Hiebei ist aber zu bedenken, dass nach dem B.G.B. der Besitz das Legitimationsmittel des Mobiliarverkehrs bildet. Zwar gilt die Vermuthung, dass der Besitzer Eigenthümer sei — § 1006 — zunächst für den Veräusserer. Es dürfte aber richtig sein, diese Präsumption auch für den Erwerber in Anspruch zu nehmen, der einen Besitz von jenem herleitet[1]). In wie weit ein unterlaufener Rechtsirrthum sich als grobe Fahrlässigkeit darstellt, ist gleichfalls nach dem allgemeinen Massstabe zu beurtheilen. Das B.G.B. steht keineswegs auf dem Standpunkte, dass Rechtsirrthum stets unentschuldbar sei[2]).

Die gegen den Bankier bestehende Sondervorschrift des § 367 R.H.G.B. wird zweckmässig erst zu § 935 Abs. II zu erörtern sein[3]).

Es kann fernerhin nicht zweifelhaft sein, dass durch das Vorhandensein der Voraussetzungen in § 932ff.

---

[1]) Vergl. Wendt 1899 S. 76ff. u. d. Cit. dort. [2]) Vergl. Mot. Bd. III S. 346 u. Bd. I S. 281; Staudinger § 929 Note II 1b. Dernburg Sachenr. § 98 i. f. Wendt 1898 S. 13. [3]) Vergl. unten S. 152ff.

nur das Nichteigenthum des Veräusserers gedeckt wird, wie dies auch für Art. 306 galt[1]).

Ob und wie weit andere Momente den Eintritt der Wirkungen des Veräusserungsgeschäfts in Frage zu stellen vermögen, kann sich demgemäss überhaupt nicht nach den Vorschriften der § 932 ff. bemessen, richtet sich vielmehr nach den für die betreffenden Thatsachen geltenden Rechtsvorschriften. Diese letzteren können ihrerseits wiederum sehr wohl eine Rücksicht auf guten oder schlechten Glauben des Erwerbers nehmen. In der That findet man das B.G.B. auf diesem Wege[2]), und es dürfte hieraus der Schluss zu ziehen sein, dass wenn bei derartigen Vorschriften eine Rücksicht auf Redlichkeit oder Unredlichkeit des Erwerbers nicht genommen ist, derselbe auch ausser Betracht zu bleiben hat. Diese Auffassung wird unterstützt durch die Aufnahme des § 366 in das neue R.H.G.B. Dieser sowohl wie die wiederholte vorkommende Gesetzbestimmung, inhaltlich deren die Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberichtigten entsprechende Anwendung finden, dürften zur Begründung der eben erwähnten Auffassung dienlich sein[3]). Im Einzelnen handelt es sich hier um Bestimmungen, die auf die Wirkungen der § 932 ff. von Einfluss sind, die daher dort näher erörtert werden sollen[4]), soweit es

[1]) Mot. Bd. III S. 344. Staudinger § 932 Not. II Ziff. 1c. Biermann § 932 Not. 2. Vergl. oben S. 32. Wendt 1899 S. 18, 21. [2]) Vergl. B.G.B. §§ 135 Abs. II, 161 Abs. III, 2113 Abs. III, 2129 Abs. II, 2140, 2211, 2366, 2370. [3]) A. M. wie dargelegt Wendt s. o. S. 115 insbes. Note 2, der die analoge Anwendung des Gedankens der § 932 ff. übrigens dann für unzulässig hält, wenn der Mangel der Veräussererberechtigung in Normen öffentlich-rechtlichen Karakters liegt (S. 72). [4]) Vergl. unten S. 128 ff.

sich nicht um bereits berührte Mängel im Veräusserungsgeschäfte handelt[1]).

Bezüglich der Richtung des guten Glaubens kann hieher wiederholt werden, was zu Art. 306 ausgeführt ist, insbesondere, dass er nur das Verhältnis zum Gegenkontrahenten zu umfassen hat[2]).

Wie bereits betont hat der Umfang des guten Glaubens im B.G.B. eine erhebliche Einschränkung erfahren. Es ist nicht mehr zureichend, wenn der gute Glaube sei es das Eigenthum, sei es die Veräusserungsbefugnis des Veräusserers betrifft, er muss sich vielmehr auf das Eigenthum bezw. Nichteigenthum des Veräusserers allein beziehen. Die Kenntnis oder schuldhafte Nichtkenntnis des Nichteigenthums ist mit Unredlichkeit gleichbedeutend trotz vorhandener bona fides bezüglich der Veräusserungsbefugnis[3]). (§ 932 Abs. II).

Für das auf den Zwischenhandel angewiesene Handelsleben müsste die Neuerung eine unerträgliche Fessel bedeuten.

Aus diesem Grunde[4]) hat dann auch das neue R.H.G.B. in § 366 eine Bestimmung gegeben, die dem bisherigen Rechte wieder entspricht. Es ist dort bestimmt, dass falls eines der unter Form I—IVb besprochenen Veräusserungsgeschäfte von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbs vorgenommen wird, der Erwerber schon dann Eigenthümer der Sache

---

[1]) Vergl. oben S. 95ff. [2]) Vergl. oben S. 42. [3]) Nicht zu verwechseln mit dem Erwerb auf Grund fortdauernder Vertretungsmacht, auf die sich auch nur ein redlicher Erwerber beziehen kann. Vergl. oben S. 102 insbes. Note 3. [4]) Denkschr. z. Entwurf eines H.G.B. (Reichstagvorlage 1897) S. 221/222 zu § 358 des Entwurfs jetzt § 366 R.H.G.B.

wird, wenn sein guter Glaube nur die Befugnis des Veräusserers betrifft, über die Sache für den Veräusserer zu verfügen. Auch § 366 Abs. I formuliert das Erfordernis seiner besonders gearteten Redlichkeit wieder positiv. Er ist aber innerlich analog so zu deuten, wie dies für § 932 Abs. II B.G.B. geschah, anderenfalls würde er seiner erleichterungbringenden Tendenz kaum gerecht werden. Der gute Glaube des § 366 Abs. I R.H.G.B. ist also dann vorhanden, wenn der selbst mit dem Nichteigenthum des Veräusserers bekannte oder als bekannt zu erachtende Erwerber ohne grobe Fahrlässigkeit in Unkenntnis ist darüber, dass der Veräusserer auch nicht berechtigt ist für den Eigenthümer über die Sache zu verfügen. Nicht der innere Karakter des guten Glaubens ist geändert, nur sein Umfang, sein Spielraum ist wieder erweitert. Eine andere Auffassung würde auch mit der Regelung der Beweislast in Wiederspruch treten. Das B.G.B. überbürdet dem gefährdeten Eigenthümer den Beweis, dass der Erwerber kein Eigenthum erwarb[1]). Dies muss auch gelten, falls der Erwerber seine Kenntnis vom Nichteigenthum des Veräusserers zugiebt und sich auf § 366 R.H.G.B. bezieht. Endlich folgt die hier vertretene Auffassung auch aus der Eigenthumsvermutung des § 1006 Abs. I B.G.B.[2]).

---

[1]) Komm. Prot. Bd. III S. 207 lit. A. S. 208; Haidlen § 932 Note 2 i. f. Staudiger § 932 Note II Ziff. 5; Biermann § 932 Note 2. Dernburg Sachenr. § 97 Ziff. 2 u. 3; Endemann Einf. § 81b. Eneccerus § 22 Ziff. 7. [2]) Gareis H'sR. VI § 44 Ziff. 7d. u. H.G.B. zu § 366 insbes. Anm. 4. hiezu Wendt 1899 S. 77 u. oben S. 116 zu Note 1. Der Besitz legitimiert den Veräusserer als verfügungsberechtigt.

Zu dieser Sondervorschrift ist nun zu bemerken: der Begriff des Kaufmanns wird durch § 1 des R.H.G.B. bestimmt: „Kaufmann ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt“ d. h. auf dessen Namen ein Gewerbebetrieb geht, der eine der in Abs. II des § 1 aufgeführten Geschäftsarten zum Gegenstand hat und insolange dies der Fall ist[1]). Das Erfordernis eines Gewerbebetriebs schliesst die Absicht der Erzielung dauernden Gewinns aus dem Betriebe als Ganzem ein.

Der Umfang des Gewerbetriebs ist ohne Bedeutung für den Begriff des Kaufmanns[2]). Eine Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Handelsgeschäften besteht nicht. Fernerhin ist aber auch Kaufmann, wer ein gewerbliches Unternehmen anderer als der in § 1 Abs. II R.H.G.B. aufgeführten Art betreibt, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, soferne nur die Firma des Unternehmers in das Handelsregister eingetragen ist (§ 2). Eine Sondervorschrift in § 3 nimmt die land- und forstwirthschaftlichen Betriebe von der zwingenden Regel des § 1 und 2 aus ohne seinen Nebenbetrieben den Weg nach § 2 zu beliebigem Gebrauche — zu versperren. Endlich finden gem. § 6 die in Betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften auch auf die Handelsgesellschaften Anwendung[3]).

So klar es für das bisherige Handelsrecht war, dass die Ehefrau nicht Handelsfrau sein konnte ohne Einwilligung ihres Ehemannes, so zweifellos ist es, dass sie deren nach dem neuen R.H.G.B. begrifflich

---

[1]) Staub (6. Aufl.) § 1 Anm. 3—5, 23ff. Gareis H'sR. VI § 11 Ziff. I und H.G.B. § 1; Anm. 3, 4. [2]) Staub (6. Aufl.) § 1 Anm. 18. Gareis H'sR. VI § 12 u. H.G.B. z. § 4. [3]) Gareis H.G.B. § 6; Staub zu § 6 R.H.G.B. u. s. aber § 452.

nicht mehr bedarf (H.G.B. Art. 7). Andrerseits ist die formlos ertheilbare Einwilligung von erheblicher Bedeutung für die Wirkung der Handelsschulden auf die ehelichen Güter. Die Frage, ob eine Ehefrau Handelsfrau ist, bemisst sich nach § 1ff. R.H.G.B.[1]).

Es erübrigt darauf hinzuweisen, dass § 366 H.G.B. alle diejenigen Mehrerfordernisse enthält, die zu § 932ff. B.G.B. hinzutreten müssen, wenn dessen begünstigende Vorschrift Anwendung finden soll: nämlich die Veräusserung durch einen Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbs. Da nun eine Veräusserung durch einen Kaufmann verlangt ist, so liegt gemäss R.H.G.B. § 344 ein Geschäft vor, das im Zweifel zum Betriebe des Handelsgewerbs gehört und sonach gemäss § 343 Abs. I ein Handelsgeschäft ist. § 366 setzt weiter voraus, dass dieses im Zweifel zum Betriebe des Handelsgewerbs gehörige Geschäft auch noch in diesem Betriebe also im äusseren Rahmen des Unternehmens abgeschlossen wird: es wird dann kein Zweifel mehr sein, dass in concreto wirklich dazugehört, also nach § 343 Abs. I Handelsgeschäft ist. Die Unterscheidung, die § 343 Abs. II bringt, widerspricht dem keineswegs, sie wollte vielmehr gerade die im Anschluss an Art. 272 Abs. II und Art. 273 H.G.B. entstandene Streitfrage[2]) ob nicht ein im Betriebe vorgenommenes Geschäft auch stets zum Betriebe gehöre, im Sinne der hier vertretenen Auffassung schlichten[3]). § 366

---

[1]) Vergl. Cosack (IV) § 9 Ziff. II § 11 oben S. 30. Staub allgem. Einleitung z. R.H.G.B. Anm. 64ff., B.G.B. §§ 1354, 1395ff., 1405, 1412, 1415, 1426, 1443, 1452, 1459ff., 1530ff. Gareis H'sR. VI § 12 Ziff. IV. [2]) Vergl. oben S. 30ff. [3]) Denkschrift zum R.H.G.B. S. 204.

verlangt also nicht ein Handelsgeschäft als solches, aber wenn seine Voraussetzungen erfüllt sind, liegt stets ein Handelsgeschäft vor. Für die Handwerker ist fürder keine dem Art. 273 Abs. III H.G.B. entsprechende Ausnahmebestimmung mehr in Geltung, die hierauf bezügliche Streitfrage[1]) also gleichfalls erledigt.

Es ist sodann zur Prüfung der Frage überzugehen, in welchem Zeitpunkte der so geartete gute Glaube vorhanden sein muss. Dies soll wiederum an der Hand der Formen I—IVb geprüft werden.

Zu Form I (§ 932 S. 1, § 929 S. 1).

Das B.G.B. bestimmt in § 932 ausdrücklich, dass der Erwerber nicht Eigenthum erwirbt, wenn er zu der Zeit mala fide ist, zu der er nach § 929, also beim Erwerb vom Eigenthümer das Eigenthum erwerben würde. Nun ist zum Eigenthumserwerb noch § 929 B.G.B. erforderlich. Einigung und Übergabe[2]). Durch die Einigung allein wird der Gegenkontrahent auch nach § 929 nicht Eigenthümer, er wird es auch noch nicht durch die beginnende, er ist es aber nach vollendeter Übergabe. Demnach wird beim Vorhandensein der sonstigen Erfordernisse das Eigenthum im Augenblicke der Vollendung der Übergabe erworben, sohin muss der Erwerber in diesem Augenblicke guten Glaubens sein. Dies steht wiederum im Gegensatze zum bisherigen Rechte, für welches mangels einer positiven Bestimmung eine Beschränkung der bona fides auf das zeitlich späteste Erwerbsmoment nicht angängig erschien[3]). Angesichts der Bestimmung im § 932 ferner im Hinblick auf den gleichen Standpunkt des B.G.B. für die For-

---

[1]) Vergl. oben S. 31. [2]) Vergl. oben S. 75. [2]) Vergl. oben S. 42.

men III—IV b dürfte die eben erörterte Auffassung zutreffend sein.

Dass Einigung und Übergabe häufig zusammenfallen ist richtig, dass sie erheblich auseinanderfallen können, ist zweiffellos. Letzterenfalls kommt sohin auf einen guten Glauben z. Z. der früheren Einigung nichts an, wenn es auch klar ist, dass eine für die Zeit der Einigung nachgewiesene Kenntnis des Veräusserer-Nichteigenthums für die Beurtheilung des Beweisergebnisses nicht ohne jede Bedeutung sein wird. Hängt der Beginn der Wirksamkeit des Übergabeakts[1]) erst von dem Eintritte künftiger Ereignisse ab, so wird dadurch nur seine Wirkung hinausgeschoben, seine Einheitlichkeit aber nicht in Frage gestellt und folgt hieraus, dass der gute Glaube bis zum Eintritte der Wirksamkeit der Übergabe vorhanden sein muss.

Materiell ist der Inhalt des guten Glaubens ein negativer und kann daher immerhin gesagt werden, dass nur der schlechte Glaube ein Erwerbshindernis, nicht der gute eine Erwerbsvoraussetzung sei. Man kann dann auch die Frage bezüglich des Zeitpunkts in der Weise formulieren, dass der Erwerber im Momente der vollendeten Übergabe nicht in schlechtem Glauben sein darf, sowohl nicht mehr, einerlei ob er es vorher war, als noch nicht, einerlei ob er es später wird. Der Nachweis eines früheren schlechten Glaubens schadet ihm ebensowenig, wie ihm der Gegenbeweis eines früheren guten Glaubens nützt[2]).

---

[1]) Die auch im Wege des § 854 Abs. II erfolgen kann, also durch Vertrag, der alle Nebenabreden duldet. Bezüglich der Annahme einer Offerte vergl. S. 124 zu Form II. — [2]) Komm. Prot. Bd. III S. 210; Biermann § 932 Note II 4. Endemann Einf. § 81 Ziff. 2b u. Anm. 20. Cosack B.G.B. § 198 IV 1c. Stau-

Zu Form II (§ 932 S. 2, § 929 S. 2).

Hier handelt es sich nur um die Umkehrung der zeitlichen Reihenfolge der Erfordernisse von Form I. Der bereits vorhandene Besitz hat an sich noch nicht die Folge des Eigenthumserwerbs. Zu ihm muss noch die Einigung hinzutreten. In dem Augenblicke also, in welchem die Einigung zu stande kommt, wird das Eigenthum erworben, soferne nicht der Eintritt der Wirkung dieser Einigung durch Bedingungen oder Befristung hinausgeschoben ist. Letzterenfalls gilt das zu Form I. Ausgeführte entsprechend[1]). In dem sich hienach ergebenden Augenblicke muss der Erwerber guten Glaubens sein. Bezüglich der Annahme eines Vertragsantrags ergiebt sich aus B.G.B. § 147 mit § 130 Abs. I, dass im Falle der rechtzeitigen Annahme eines von einem Abwesenden gestellten Antrags der Vertrag, sohin auch die Einigung nach § 932 ff. in dem Momente zu stande kommt, in welchem dem Antragsteller die Annahmeerklärung zugeht. In diesem muss der Erwerber guten Glaubens sein.

Zu Form III (§ 933, § 930).

Im Falle des Eigenthumserwerbs auf der Grundlage des begründeten mittelbaren Besitzes, wird das Eigenthum erst mit dem Erwerbe des unmittelbaren Besitzes an der Sache erlangt. Demgemäss verlangt § 933, dass der Erwerber in diesem Augenblick in gutem Glauben sei. Das bezüglich der Übergabe bezw. Übertragung des unmittelbaren Besitzes zu Form I ausgeführte ist hier gleichmässig anwendbar[2]).

---

dinger § 932 Not. IV. Fischer-Henle § 932 Note 4. A. M. Dernburg Sachenr. § 102 Ziff. II 1. [1]) Dies trifft auch zu, wenn die Übergabe der bedingten Einigung nach folgte, aber vor Entscheidung der Bedingung bethätigt wurde. [2]) Komm. Prot.

Zu Form IVa (§ 934 I, Alternative, § 931).

Bei der Vindikationscession seitens eines mittelbar besitzenden Veräusserers an den Erwerber tritt der Eigenthumserwerb mit der Perfektion der Abtretung selbst ein. Dieses ist daher der für das Vorhandensein des guten Glaubens massgebende Augenblick. Nach dem Dargelegten ist die Behandlung von Nebenabreden nicht zweifelhaft[1]).

Zu Form IVb (§ 934 II, Alternative, § 931).

Die Vindikationscession seitens eines auch mittelbar nicht besitzenden Veräusserers hat an sich allein noch nicht die Folgen des Eigenthumserwerbs. Diese tritt vielmehr erst ein, wenn der Erwerber den Besitz der Sache erlangt. Geschieht dies durch Übergabe, so ist das zu Form I in dieser Richtung Bemerkte anwendbar. Handelt es sich aber um die Begründung von mittelbarem Besitz durch Vertrag, so ist klar, dass hier wiederum Nebenabreden Platz greifen können. In beiden Fällen muss der gute Glaube zur Zeit der Übergabe vorhanden sein und, wenn deren Wirkung durch Nebenabreden hinausgeschoben ist, auch noch z. Z. des Eintritts dieser Wirkung. Böser Glaube bei der Klageabtretung schadet so wenig, wie nach erfolgtem Besitzerwerb[2]). Endlich ist darauf zurückzukommen, dass für den Erwerber eine Mittelperson handelt. Hier ist nun zu unterscheiden zwischen dem Falle der gesetzlichen und jenem der

---

Bd. III S. 210; Biermann § 933; Dernburg Sachenr. § 102 Z. III i. f. Ennerus § 22 Ziff. 6, 3. Haidlen § 933 Note A. M. Staudinger § 933 Note 1. [1]) Komm. Prot. Bd. III S. 210/211. Biermann § 934 Note 1. Staudinger § 934 Note 2. [2]) Komm. Prot. Bd. III S. 211; Biermann § 934 Note; Eneccerus § 22 Ziff. 6. Dernburg Sachenr. § 102 Ziff. III. A. M. Staudinger § 934 Note 2.

rechtsgeschäftlich ertheilten Vertretungsmacht. Handelt nämlich für den Erwerber dessen gesetzlicher Vertreter, so beurtheilt sich die Frage nach dem Vorhandensein des guten Glaubens ausschliesslich aus der Person des Vertreters (B.G.B. § 166 Abs. I). Nachdem das Gesetz keine Ausnahme macht für den Fall, dass die Vertretung einer Person gilt, die allein und selbständig den gleichen Erwerb hätte vornehmen können (§ 10 ff.), muss man jegliche Unterscheidung fernerhin fallen lassen [1]).

Liegt eine rechtsgeschäftliche Stellvertretung vor, und handelt der Vertreter nach ihm ertheilten bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers, so ist schon die mala fides des Vollmachtgebers zur Verhinderung des Erwerbs genügend, mag auch der Vertreter guten Glaubens sein. Hat aber der Vertreter keine solchen Weisungen erhalten oder hat er den Erwerb nicht im Anschluss an solche bethätigt, so erwirbt er, falls er selbst guten Glaubens ist, dem Vertretenen Eigenthum; sein eigener böser Glaube schadet jenem, dem Vertretenen, nicht [2]).

Selbstverständlich gilt die für den gesetzlichen Vertreter aufgestellte Regel auch für die rechtsgeschäftliche Stellvertretung, dass nämlich der böse Glaube des Stellvertreters stets schadet.

Soweit nach dem Vorstehenden die Person des Vertreters allein massgebend ist, gilt dies auch für die Frage nach dem rechtzeitigen Vorhandensein des guten Glaubens. Auf den Vertretenen selbst wird nur gesehen, wenn er seinem Vertreter bestimmte Weisungen gab. Der nach dem Ausgeführten massgebende Zeitpunkt

---

[1]) Vergl. oben S. 44. Cosack B.G.B. § 67 II 5. [2]) Planck B.G.B. § 166 Anm. 2 Abs. II; Cosack a. a. O.

des guten Glaubens wird hierdurch nicht verschoben, da es sich um unmittelbare Vertretung handelt, ihre Wirkung also sofort für den Vertretenen entstehen. Demgemäss kommt auch auf eine Kenntnisnahme nichts an, da sich die Frage nach dem inhaltlich negativen guten Glauben ohne Rücksicht auf diese lösen lässt.

Hinsichtlich der gesetzlichen Vertretung juristischer Personen ist für die Vereine des B.G.B. (§ 21 ff.) zu bemerken, dass ihre Vertretung durch den Vorstand nach § 26 stattfindet, der aus mehreren Personen bestehen kann. Auf diese Vertretuug findet § 166 Abs. I B.G.B. gleichfalls Anwendung: mala fides des Vertreters schadet und es muss hier auch das früher Bemerkte gelten, dass nämlich der schlechte Glaube auch nur eines von mehreren Vertretern den Erwerb verhindert, einerlei ob sie im übrigen Kollektivvertreter sind, oder dieses Prinzip wie im B.G.B. keine Aufnahme fand[1]).

Die gleichen Grundsätze müssen gelten soweit eine Stellvertretung beim Erwerbe von mittelbarem Besitz in Frage kommt.

Da sich die Gesellschaft des B.G.B. § 705 ff. als eine Gesellschaft zur gesammten Hand darstellt[2]) findet auf ihren Erwerb bezw. den Ausschluss dieses Erwerbs Dasjenige Anwendung, was für die offene Handelsgesellschaft im Theile I bemerkt ist[3]); und es ist demnach auch hier völlig gleichgültig, ob es sich um eine Inferierung oder einen Erwerb für die gegründete Gesellschaft handelt.

---

[1]) Komm. Prot. Bd. I S. 513, 514. Vergl. insbes. B.G.B. § 28 Abs. II. Haidlen zu § 28. Cosack B.G.B. § 33. [2]) Komm. Prot. Bd. I S. 428 ff. (433). Litteratur über das Genossenschaftsrecht bei Cosack B.G.B. § 28 Anm. 4. [3]) Vergl. oben S. 46.

Da die übrigen Handelsgesellschaften keine Änderungen erlitten haben, die ihr inneres Wesen umgewälzt hätte, trifft auch Das, was oben[1]) über den Erwerb der Handelsgesellschaften im allgemeinen und den der juristischen Person im besonderen, speciell auch was über die Einbringung und Übernahme ausgeführt ist, fernerhin zu. Soweit es sich dabei um gesetzliche Vertreter handelt, ist der mehrfach erwähnte § 166 Abs. I, B.G.B anwendbar.

c) Folgen der Anwendbarkeit von § 932—935 Abs. I B.G.B.

Die Folgen, welche eintreten, wenn die nunmehr entwickelten Vorausetzungen der §§ 932 ff. B.G.B. vorhanden sind, können doppelter Art sein: (B.G.B. § 936).

1) Erwerb des Eigenthums an der veräusserten Sache durch den Erwerber.

2) Erlöschen der Rechte eines Dritten an der veräusserten Sache mit dem Erwerbe des Eigenthums, soferne der Erwerber zur massgebenden Zeit in Ansehung dieser Rechte in gutem Glauben ist.

Zu 1) Der Erwerber wird Eigenthümer der Sache wie bei Art. 306[2]). Die Folge ist, dass ein früher an der Sache bestandenes Eigenthum erlischt. Niemand kann es dem Erwerber gegenüber mehr geltend machen[3]).

---

[1]) Vergl. oben S. 46 ff. u. neues R.H.G.B § 105 ff. (off. Handelsgesellschaft). § 161 ff. (Kommanditgesellschaft). § 178 ff. (Aktiengesellschaft). § 320 ff. (Kommandit-Aktiengesellschaft). § 335 ff. (stille Gesellschaft). Staub (6. Aufl.) § 48 Anm. 9. Der oben S. 46 erwähnte Standpunkt von Gareis ist auch in Aufl. VI das Gleiche geblieben. cf. §§ 27, 29, 30 u. H.G.B. zu § 124 Anm. 1 u. Vorbem. zu § 161 u. § 335. [2]) Vergl. oben S. 51. [3]) Mot. Bd. III S. 347. Haidlen § 936 Note; Eneccerus § 22 Ziff. 3. Staudinger § 936 Note 1. Endemann Einf. § 81 Ziff. 4. Cosack B.G.B. § 198 IV 4.

Die Thatsache, dass der Veräusserer nicht Eigenthümer war, oder dass die Sache überhaupt in noch Niemandes Eigenthum gestanden hat, hindert den Erwerb nicht[1]).

Hierzu mag gleich jetzt bemerkt werden, dass, wenn der Veräusserer zwar Eigenthümer der Sache war, jedoch nur auflösend bedingt oder betagt, dem Erwerber der Eintritt jener Bedingung bezw. das Ende jener Frist, obwohl dinglich wirkend, nichts schadet, soferne er sich bezüglich ihrer in gutem Glauben befand. War der Veräusserer nur aufschiebend bedingt oder betagt berechtigt, also noch nicht Eigenthümer, so kann die Vereitelung seines Erwerbs einem gutgläubigen Dritten nicht schaden. (B.G.B. §§ 161 Abs. II, III 163[2]).

Zu 2) Gleich der Bestimmung in Art. 306 H.G.B.[3]) erlöschen auch die zur Zeit des Eigenthumserwerbs auf der Sache lastenden d. h. dinglichen Rechte dritter Personen, soferne der Erwerber bezüglich ihrer im guten Glauben ist, ausgenommen, wenn das Eigenthum nach Form IV erworben wurde.

Das B.G.B. geht bei § 936, wie dies auch für Art. 306 zulässig war[4]), davon aus, dass ein Erlöschen dinglicher Rechte dritter Personen zunächst schon beim Erwerb vom Eigenthümer selbst in Frage kommen kann. Die Arten des Erwerbs vom Nichteigenthümer sind nichts anderes als verschärfte Unterformen der §§ 929—931 und kann es auch im Hinblick auf die Stellung des § 936 keinem Zweifel unterliegen, dass § 936 auch auf den Eigenthumserwerb vom Nichteigenthümer Anwendung findet, da auch hier Eigenthum erworben wird.

---

[1]) Vorbehaltlich dessen, was über Aneignungsverbote auszuführen ist; vergl. unten S. 136. [2]) Wendt 1899 S. 52. [3]) Vergl. oben S. 51ff. [4]) Vergl. oben S. 54 Note 1.

Handelt es sich um die Frage nach dem Erlöschen dinglicher Rechte beim Erwerb vom Eigenthümer, so verlangt das B.G.B. dass zu den Erfordernissen des § 929—931 dieselben Verschärfungen hinzutreten, wie beim Erwerb vom Nichteigenthümer (Übergabe des Besitzes und guter Glaube).

Hier sind die Voraussetzungen als solche für den Erwerb vom Nichteigenthümer behandelt, so dass in objektiver Beziehung nichts hinzuzufügen bleibt[1]).

Dagegen ist hinsichtlich des guten Glaubens in Bezug auf bestehende dingliche Lasten noch Folgendes zu bemerken.

Die schon einmal bezüglich des Eigenthumserwerbs gemachte Unterscheidung zwischen gutem Glauben in Bezug auf das Veräusserer-Eigenthum nach dem B.G.B. § 932 ff. und in Bezug auf die Veräusserungsbefugnis nach R.H.G.B. § 366 greift auch hier Platz. Nach § 932 Abs. II, 936 Abs. II ist anzunehmen, dass bei Kenntnis oder auf grober Fahrlässigkeit beruhender Unkenntnis des Erwerbers von der einem Dritten zustehenden dinglichen Last, diese nicht untergeht, sondern das Eigenthum, wenn es erworben wird, nur mit jener Belastung übergeht, weil der Erwerber in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist. Es ist nicht zureichend, wenn er glaubte, der Veräusserer sei berechtigt, ohne Rücksicht auf jene Belastung zu veräussern. Es bedarf also einer zweifachen Redlichkeit bezüglich des Eigenthums und bezüglich der Nichtbelastung. Im Übrigen gilt für diesen Glauben alles, was für jenen hinsichtlich des Eigenthumserwerbs ausgeführt ist[2]). Auch eine Spaltung ist

[1]) Wendt 1899 S. 41. [2]) Cosack B.G.B. § 198 Ziff. VII 199 I 2c. [3]) Vergl. oben S. 113 ff. insbes. auch bezüglich der Beweislast.

insoferne möglich, als der gute Glaube bezüglich eines Rechtes bestehen, bezüglich eines anderen fehlen kann.

Auch hier nun greift das H.G.B. § 366 wieder mit einer Vorschrift ein, welche die in dem eben Ausgeführten liegende Abweichung vom bisherigen Rechte nach Art. 306[1]) mildert. Es ist zu Gunsten dessen, der die Sache nach § 929 ff., 932 ff. B.G.B. zu Eigenthum erwirbt und zwar von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes in § 366 Abs. II, bestimmt, dass sein guter Glaube schon dann vorhanden ist, wenn er ohne grobe Fahrlässigkeit nicht wusste, dass der Veräusserer nicht berechtigt war, über die Sache ohne Vorbehalt des Rechtes zu verfügen.

Seine Kenntnis vom Bestande der Lasten schadet ihm also unter diesen Voraussetzungen nicht, wenn sein guter Glaube die Befugnis des Veräusserers betraf, ohne Vorbehalt der Last über die Sache zu verfügen.

Bezüglich des Zeitpunkts dieser Redlichkeit in Bezug auf die dingliche Belastung der Sache ist zu bemerken, dass sie dann vorhanden sein muss, wann der Eigenthumserwerb beim Erwerb vom Nichteigenthümer eintritt, m. a. W. in demselben Augenblick wie der gute Glaube hinsichtlich des Eigenthumserwerbs selbst. Handelt es sich um einen lastenfreien Erwerb vom Eigenthümer, so sind, wie erwähnt, die Erfordernisse der §§ 929—931 durch jene des gutgläubigen Erwerbs vom Nichteigenthümer verschärft und hat die bona fides

---

[1]) Vergl. oben S. 52 insbes. z. Note 3. Komm. Prot. Bd. III S. 212. Motive Bd. III S. 347. Staudinger § 936 Note II. Biermann § 936 Note 1. Gareis H'sR. VI § 44 X Ziff. 7d. u. H.G.B. § 366 Anm. 2.

dann auch erst in dem sich danach ergebenden Augenblicke vorhanden zu sein (§ 936 Abs. I und II)[1]).

Von diesen Regeln über das Erlöschen der einem Drittem zustehenden Rechte gibt es jedoch eine Ausnahme. Falls nämlich das Eigenthum nach Form IVa oder IV b also dadurch erworben wird, dass der Veräusserer seinen dinglichen Anspruch auf Herausgabe der Sache an den Erwerber abtritt. Ist hier der Veräusserer mittelbarer Besitzer der Sache (Form IV a), so geht das Eigenthum mit jener Cession bereits an den Erwerber über, ohne dass es auch nur eine Benachrichtigung viel weniger einer Kenntnisnahme oder Zustimmung des unmittelbaren Besitzers der Sache bedarf, wenn diese sich auch aus anderen Gründen empfehlen mag. Er hat also auch kein Mittel, seine Rechte geltend zu machen und den Erwerber in malam fidem zu versetzen. Der Besitzmittler wäre auf diese Weise dem bösen Willen oder dem Leichtsinne des mittelbaren Besitzers völlig preisgegeben. Um ihn gegen diese Folgen zu schützen, bestimmt § 936 Abs. III, dass bei der Veräusserung gemäss § 931 und damit gemäss § 934 ein Erlöschen derjenigen dinglichen Rechte nicht stattfindet, die dem unmittelbaren Besitzer der Sache selbst zustehen[2]). Nur die Rechte bleiben vorbehalten, die dem unmittelbaren Besitzer zustehen, solche anderer Personen unterliegen der allgemeinen Regel des Erlöschens. Nun ist aber der Fall denkbar, dass der

---

[1]) Vergl. oben S. 122 ff. [2]) Komm. Prot. Bd. III S. 212. Haidlen § 936 Anm. Staudinger § 936 Note III Ziff. 2. Biermann § 936 Anm. Für die Forderung aus dem obligatorischen Verhältnis vergl. § 404, bezügl. des Besitzes § 986 Abs. III, der in dessen Schutz über § 932 hinausgeht (Wendt 1899 S. 41).

Veräusserer entfernt mittelbarer Besitzer der Sache, ein Zweiter mittelbarer und ein Dritter erst unmittelbarer Besitzer der Sache ist. Erlöschen hier die Rechte des zweiten, des eigentlich mittelbaren Besitzers, wenn der Veräusserer Eigenthum durch Abtretung des Herausgabeanspruchs überträgt? Zwar ist auch er gegen die Veräusserung machtlos, allein das Gesetz giebt ihm das Mittel zu seinem Schutze, die Wahrung seines unmittelbaren Besitzes an die Hand. Begiebt er sich des unmittelbaren Gewahrsams, so gebietet die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit, dass nicht noch weitere dingliche Rechte auftauchen, als jene, deren Bestands der Erwerber gewärtig sein muss, nämlich jene des unmittelbaren Besitzers[1]).

Als solche Rechte, die auf der Sache lasten, erscheinen nun auch vom Standpunkte des B.G.B. die dinglichen Rechte, sohin der Niesbrauch (§ 1030 ff.) auch der gesetzliche (§ 1363, 1649), ferner das vertragsmässige, das gesetzliche und das Pfändungspfandrecht (§§ 1204 ff., 1287, 559, 585, 590, 647, 704, 1257, neue R.C.P.O. § 804)[2]).

Wie die bestehenden dinglichen Rechte erlöschen, so können bedingt begründete oder aufschiebend befristete dingliche Rechte an der inzwischen in das

---

[1]) Vergl. Cosack B.G.B. § 199 I 2b. [2]) Mot. Bd. III S. 347. Komm. Prot. Bd. III S. 212. Staudinger § 936 Note IV. Dernburg Sachenr. § 102 Ziff. IV. Endemann Einf. § 81 Ziff. 4. Fischer-Henle Handausg. § 936 Note 1. Vergl. die gesetzl. Pfandrechte des R.H.G.B. §§ 397, 398, 410, 411, 421, 440, 623. Die Pfandrechte der Schiffsgläubiger (§ 754) sind auch ferner gegen den gutgläubigen dritten Besitzer des Schiffes verfolgbar (§ 755 Abs. II) ausser im Falle des § 764 R.H.G.B. vergl. B.G.B. § 1262 Abs. II.

Eigenthum eines gutgläubigen Erwerbers übergegangenen Sache nicht mehr ins Leben treten (§ 161, Abs. III, 163)[1]).

Hier sind nun wiederum jene einzelnen Punkte zu würdigen, deren Verhältnis zu den Wirkungen des Art. 306 oben erörtert wurde[2]).

Was hiervon zunächst das einfache Zurückhaltungsrecht des B.G.B. §§ 273, 1000 anlangt, so erlischt es mit dem Verluste des Besitzes. Von dem kaufmännischen Retentionsrechte ist auch für das neue Recht festzuhalten, dass er seinem Wesen nach obligatorischer Natur ist, eine Auffassung, die angesichts der Bestimmung im § 369 Abs. II R.H.G.B. keiner Anstreitung mehr unterliegen dürfte[3]).

Die Veräusserung der im Streite befangenen Sache ist er nach der neuen R.C.P.O. gleichfalls zulässig (§ 265). Sie hat auf den Prozess keinen Einfluss. Gemäss § 325 wirkt das rechtskräftige Urtheil für und gegen die Parteien und diejenigen Personen, die nach Eintritt der Rechtshängigkeit (§ 263, 253, 281) Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind oder den unmittelbaren Besitz der Sache in solcher Weise erlangt haben, dass eine der Parteien oder ihr Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer ist.

Gemäss Abs. II werden jedoch die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu Gunsten Derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten, für entsprechend anwendbar erklärt. Wer daher in der ebenbezeichneten Weise Rechtsnachfolger einer Partei wird

---

[1]) Biermann § 932 Note 2 b. [2]) Vergl. oben S. 54 ff.
[3]) Vergl. d. Denkschr. z. Entw. d. R.H.G.B. S. 228 u. oben S. 53 Note 2. Gareis' H'sR. VI § 44 X Ziff. 9.

in Bezug auf eine im Streit befangene Sache, erwirbt diese frei, wenn er zu dem nach dem früher Ausgeführten massgebenden Zeitpunkte in unverschuldeter Unkenntnis der Litigiosität ist, soweit es sich nicht um den Erwerb nach Form IV handelt und soweit nicht schon die bona fides nach § 366 R.H.G.B. genügt[1]).

Die Wirkungen bestehender Veräusserungsverbote sind nun auch gesetzlich geregelt (§§ 134—136 B.G.B.).

Hiernach ist, ähnlich dem früher[2]) Bemerkten, bestimmt: liegt ein gesetzliches Veräusserungsverbot vor, das nicht nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, sondern daneben oder ausschliesslich eine öffentlich rechtliche Funktion erfüllt, so ist die trotzdem geschehene Veräusserung nichtig. Eine Anwendung bezw. entsprechende Anwendung der Vorschriften zu Gunsten Derjenigen, die Rechte von Nichtberechtigten ableiten, ist nicht verfügt, sie sind nicht anwendbar. Eine Sache dagegen, bezüglich deren nur ein den Schutz bestimmter Personen bezweckendes Veräusserungsverbot besteht, ist dem Eigenthumserwerbe durch gutgläubige Erwerber ausgesetzt (§ 135 Abs. II). In dieser Weise wird auch das Veräusserungsverbot zu Gunsten des Nacherben (B.G.B. § 2129) und des Testamentsvollstreckers behandelt (§ 2211), im Gegensatze zu der Bestimmung über den Erwerb von einer die gesetzlichen Schranken ihrer Verfügungsberechtigung überschreitenden Ehefrau (§ 1404). Endlich sind die von den Gerichten und anderen Behörden erlassenen Veräusserungsverbote den letztge-

---

[1]) Cosack B.G.B. § 198 VII u. Anm. 41. [2]) Vergl. oben S. 54 u. R.C.O. in der Fassung d. Bek. v. 20. Mai 1898 (R.G.B. S. 162ff.) § 106.

nannten gleichgestellt (§ 135). Man wird jedoch nicht irre gehen mit der Annahme, das sich letztere Norm nur auf solche Veräusserungsverbote bezieht, die unter Anwendung der Normen des Privatrechts erlassen werden[1]). Der gute Glaube bestimmt sich auch hier entsprechend dem Bisherigen: unverschuldete Unkenntnis bezw. bona fides nach § 366 Abs. II R.H.G.B.[2]).

Ein unter den Parteien vereinbartes Veräusserungsverbot hat nur obligatorische Wirkung.

Hierzu ist zu bemerken, einmal, dass der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung der gleichen Beurtheilung unterliegt, und weiter, dass nach Art. 168 E.G. zum B.G.B. der Erwerb in gutem Glauben gegenüber allen zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehenden rechtlichen Verfügungsbeschränkungen stattfindet[3]).

Das Gegenstück zum Veräusserungsverbote bildet für die Erwerberseite das Aneignungsverbot (§ 958 B.G.B.). Es wird daher nicht unzutreffend sein, die Wirkungen des Aneignungsverbots gleich jenen des Veräusserungsverbots, sohin verschieden zu beurtheilen, je nachdem ein solches nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, oder darüber hinaus gehend öffentlichen Interessen dient (z. B. R.Str.G.B. § 368 Ziff. 11). Dass selbstverständlich die Aneignung nicht nach den Vor-

---

Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. VII S. 304. Fideikommiss-Eigenschaft etc. schadet nicht. cf. E.G. zum B.G.B. Art. 61. [1]) cf. E.G. zum B.G.B. Art. 109. [2]) Vergl. oben S. 113 bzw. 118 bzw. 129. Hierzu Cosack § 58 5c. Eneccerus § 22 Ziff. 8. Wendt 1899 will auch die nach der R.Str.P.O. erlassenen Veräusserungsverbote nach § 135 Abs. II behandeln (S. 48.) [3]) Mot. Bd. I S. 212ff. Komm. Prot. Bd. I S. 124, 125. Staudinger § 936 Note IV Ziff. 2; Endemann Einf. § 22. Biermann § 932 Note 2a.

schriften über den gutgläubigen Erwerb beurtheilt werden kann, bedarf keiner Ausführung[1]).

Bezüglich der Wirkungen der oben allegierten Bestimmungen des R.Str.P.O. ist der früher eingenommene Standpunkt auch fernerhin festzuhalten[2]). Gleiches gilt hinsichtlich des dem Erlöschen ausgesetzten Verfolgungsrechtes der R.C.O. § 44 n. F.[3]).

Über die Wirkungen einer bestehenden Anfechtbarkeit ist zu bemerken: soweit es sich um die Anfechtung nach Massgabe der R.C.O. § 29 ff. insbesondere § 40 und des Anfechtungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (R.G.Bl. S. 709 ff.) § 11 handelt, sind diese Gesetze allein massgebend. Sie regeln die Anfechtung auch gegenüber dem Sonderrechtsnachfolger wiederum in besonderer Weise. Der gute Glaube findet auch hierbei Berücksichtigung[4]).

Man sollte wohl annehmen, dass die durch die Konkurseröffnung herbeigeführte Verfügungsbeschränkung für den Gemeinschuldner keine weitergehende Wirkung hat, als der Mangel des Eigenthums oder ein gesetzliches Veräusserungsverbot nach § 135 B.G.B. Dies trifft auch zu, soferne es sich um einen Erwerb nach dem Grundbuche handelt. Der Aufnahme einer Vorschrift, inhaltlich deren auch bewegliche zur Masse gehörige Gegenstände nach den Bestimmungen über den gutgläubigen Erwerb erworben werden könnten, wurde ausdrücklich abgelehnt, der Staat macht das Interesse

---

[1]) Staudinger § 958 Note 2b; vergl. Mot. Bd. III S. 369, 370. Komm. Prot. Bd. III S. 250. [2]) Endemann Einf. § 22 Note 9 u. oben S. 55 s. aber S. 136 Note 1. [3]) Vergl. oben S. 53 zu Note 3. [4]) R.C.O. n. F. §§ 29 ff., 37 Abs. II, 40; Anf.-Ges. n. F. § 7 II. Wendt 1899 S. 26.

der Konkursgläubiger gewissermassen zu dem seinen. Jene Vorschriften sind daher nicht mehr[1]) anwendbar.

Im Übrigen bemisst es sich nach den für die einzelne anfechtbare Handlung selbst geltenden Vorschriften, ob ihnen gegenüber eine Bezugnahme auf § 932ff. zulässig erscheint.

Der erste Entwurf hatte in § 877 Abs. II die Frage in Eingliederung unter die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb geregelt. Das B.G.B. bringt jene unter den Normen über Anfechtbarkeit bezw. Nichtigkeit.

Hiernach ist zunächst klar, dass Derjenige, der die Sache selbst durch die anfechtbare Rechtshandlung erlangt, keinen Bezug auf die Vorschriften der § 932 ff. nehmen kann, auch nicht soweit es sich um das Erlöschen dinglicher Rechte dritter Personen beim Erwerb vom Eigenthümer handelt.

Hatte aber der Veräusserer die Sache durch ein anfechtbares Rechtsgeschäft erlangt, so kommt einem Erwerber sein guter Glaube allerdings zu statten, soferne er zur Zeit des Erwerbs jene Anfechtbarkeit weder kannte noch auch seine Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruhte. Kannte er sie oder wird er dafür erachtet, so ist dies gerade so anzusehen, wie wenn er die durch die Anfechtung herbeigeführte Nichtigkeit des Veräussererrechts gekannt, somit also gewusst hätte, dass er von einem Nichteigenthümer erwirbt, er ist gemäss § 142 Abs. II nicht mehr in gutem Glauben. Auch

---

[1]) Vergl. oben S. 55 Note 2; Hahn a. a. O. S. 234, 235 zu § 6 (7); S. 236, 237 zu § 12 (15) des Entwurfs bezw. der R.C.O. Vergl. B.G.B. § 1984. A. M. Wendt a. a. O. S. 43/44, der die § 932 für selbstverständlich anwendbar erklärt.

dieses Ergebnis weicht von dem früher gefundenen erheblich ab[1]).

Hinsichtlich des Pflichttheils ist für das B.G.B. festzustellen, dass sich das Pflichttheilsrecht ohnehin nicht auf eine bestimmte Menge individueller Nachlassgegenstände, sondern auf einen Theil des Nachlasswerths bezieht (§ 2303 Abs. I[2]). Soweit es sich um die direkte Inanspruchnahme des Empfängers einer Schenkung handelt, ist nur im Interesse des Beschenkten selbst der Anspruch des Pflichttheilsberechtigten als Anspruch auf Herausgabe des Geschenks konstruiert (§ 2329), nicht als ein Recht, das auf der Sache selbst lastet; vielmehr handelt es sich um eine Bereicherungsklage[3]).

Insoweit es sich nun endlich um Sachen handelt, die Bestandtheile oder Zubehör eines Grundstücks sind, die aber für die Anwendung der §§ 932 ff. desshalb in Betracht kommen, weil sie entweder nicht wie Immobilien zu behandeln sind, oder weil der bezügliche Vertrag für den Fall des Erlöschens jener Qualitäten geschlossen wird[4]), muss nun auch der Frage näher getreten werden, wie es sich mit dem Erlöschen einer etwa bestehenden dinglichen Haftung verhält.

Das B.G.B. hat diese Frage in Abweichung von dem oben[5]) dargestellten bayerischen Rechte und zwar

---

[1]) Staudinger § 932 Note IIe. Biermann § 932 Note 2c. B.G.B. §§ 142 ff., 119, 123. Vergl. oben S. 57 ff. Cosack B.G.B. § 198 IV 1a Anm. Abs. II und Note 26, wozu bemerkt werden muss, dass § 142 Abs. II den bösen Glauben schon bei geringer Fahrlässigkeit annimmt („kennen musste"), während § 932 Abs. II grobe Fahrlässigkeit erfordert. Wendt 1899 S. 55 und oben S. 141 Note 2. [2]) Mot. Bd. V S. 384, 385. [3]) Mot. Bd. V S. 456, 468. [4]) Vergl. oben S. 85, 86. [5]) Vergl. oben S. 55.

durch Spezialbestimmungen geregelt, welchen gegenüber die allgemeinen Vorschriften der §§ 932—936 nur subsidiär anwendbar sind.

Gemäss § 1120 erstreckt sich die Hypothek auf das Grundstück mit all seinen wesentlichen und unwesentlichen Bestandtheilen, ferner auf die vom Grundstück getrennten Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile, soferne diese nicht mit der Trennung in das Eigenthum eines an der Sache Nutzungsberechtigten (§ 954), eines Nutzungsbesitzers (§ 955 Abs. II) oder eines obligatorisch Berechtigten (§ 956, 957) auf Grund eines vor Bestellung der Hypothek begründeten Rechtsverhältnisses fallen, oder in das eines Pächters, ferner auf das Zubehör des Grundstücks (§ 97, 78), einerlei, ob es zur Zeit der Bestellung der Hypothek schon vorhanden war oder erst nachträglich angeschafft wurde, mit Ausnahme derjenigen Stücke, die nicht in das Eigenthum des Grundeigenthümers gelangten (B.G.B. § 1120) [1]).

Die so begründete Haftung erlischt nun:

I. In der Zeit vor erfolgter Inbeschlagnahme:

1) für Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile: durch Trennung innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemässen Wirthschaft und Entfernung vom Grundstücke zu einem nicht nur vorübergehenden Zwecke;

für Zubehörstücke durch Aufhebung der Zubehöreigenschaft innerhalb obiger Grenzen.

Einer vorausgehenden oder nachfolgenden Veräusserung bedarf es nicht. Der bei einer vorausgegangenen Veräusserung vorhandene gute Glaube

---

[1]) Biermann § 1120 Note 1, 2, 3. Staudinger § 1120 Note I, II. Cosack B.G.B. § 232 u. Anm. Eneccerus § 45. B. zugleich zum Folgenden.

hinsichtlich der hypothekarischen Haftung genügt hier zu deren Erlöschen nicht[1]). Bei einer nachfolgenden Veräusserung bedarf es keines guten Glaubens, da die Sache bereits frei ist (B.G.B. § 1122).

2) Auch abgesehen hiervon werden Erzeugnisse, sonstige Bestandtheile und Zubehörstücke von der hypothekarischen Haftung frei durch eine vor bewirkter Inbeschlagnahme erfolgte Veräusserung zum Zwecke der Eigenthumsübertragung und Entfernung vom Grundstück (§ 1121 Abs. I).

Diese räumliche Entfernung deckt sich nicht mit dem zwecks Veräusserung bereits bewirkten Besitzübergang, sondern stellt sich als ein eigenes Erfordernis der sonst bleibenden dinglichen Haftung dar. Trifft die Entfernung und Veräusserung zusammen vor erfolgter Inbeschlagnahme, so ist die zeitliche Reihenfolge beider einerlei[2]), möglicherweise hat nach Ziff. 1 die Entfernung ohnehin zum Erlöschen der Haftung genügt.

An sich würde auch hier, wo die Schranke des § 1122 nicht vorausgesetzt ist, nach der allgemeinen Regel die dingliche Haftung infolge des Erwerbs durch einen gutgläubigen Erwerber erlöschen, aber gemäss § 1121 Abs. II kann, solange die Veräusserung allein vorliegt, der Erwerber dem Gläubiger gegenüber auf seinen guten Glauben bezüglich der Hypothek sich nicht berufen. Die Entfernung muss hinzutreten. Tritt sie hinzu, so bedarf es keiner bona fides bezüglich der Haftung.

---

[1]) Wie dies nach der Regel des § 936 der Fall wäre.
[2]) Hachenburg, Beiträge zum Hypotheken- u. Grundschuldrecht des Entw. II. Lesung, Mannheim 1895, S. 64.

Das B.G.B. versteht unter Beschlagnahme nicht nur die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung im Sinne des Reichsgesetzes vom 24. März 1897, sondern jede Zwangsvollstreckung des Hypothekgläubigers (auch durch Mobiliarexekution, Arrest, einstweilige Verfügung), da dieser bei Verfolgung seines hypothekarischen Anspruchs auch die gesonderte Mobiliarexekution in die dinglich mithaftenden Gegenstände betreiben kann, soferne es sich nicht um Zubehörstücke handelt oder eine Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist[1]).

II. In der Zeit nach erfolgter Inbeschlagnahme:

1) für die durch eine Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung nach dem Gesetze vom 24. März 1897 (§§ 20, 21) erfassten Gegenstände: durch eine Verfügung des Schuldners über einzelne derartige Sachen innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirthschaft (§ 23 Abs. I a. a. O.)[2]).

2) Für alle einem Hypothekgläubiger haftenden Erzeugnisse, sonstigen Bestandtheile und Zugehörungen: wenn zwar die Inbeschlagnahme vor der Entfernung durch den Erwerber vom Grundstück erfolgte, dieser aber bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme in gutem Glauben ist.

Demnach muss der Entfernung eine Veräusserung vorausgegangen sein. Ob diese Veräusserung vor oder nach der Beschlagnahme liegt, ist ohne Be-

---

[1]) B.G.B. § 1147 Zwangsverst.-Ges. §§ 20, 21, 22, 148, 151 neue R.C.P.O. § 865 Abs. II S. 1. [2]) Unzulässig bei Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung eod. § 148.

deutung. Der gute Glaube zur Zeit der Veräusserung genügt jedenfalls nicht.

3) Handelt es sich endlich um eine vom Grundstück entfernte Sache, für welche die bisherigen Annahmen nicht zutreffen, und wird diese nach §§ 929 ff. 932 ff. veräussert, so genügt es zur Befreiung von der hypothekarischen Haftung, wenn der Erwerber zur Zeit des Erwerbs in Ansehung der dinglichen Haftung guten Glaubens ist, auch dann, wenn selbst der Entfernung schon eine Inbeschlagnahme vorausging (§ 1121 Abs. II).

Zu II ist beizufügen einmal, dass der Beweis des bösen Glaubens auch hier Den trifft, der den erfolgten Erwerb anstreitet und weiter, dass bei einer Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung die Wirkungen eines Veräusserungsverbots gemäss B.G.B. §§ 135, 136 eintreten und dass bei Prüfung der Frage nach der mala fides die Kenntnis des Versteigerungsantrags jener der zum Vollzuge gelangten Beschlagnahme gleichsteht, endlich, dass nach Eintragung des Versteigerungsvermerks im Grundbuch die Beschlagnahme auch bezüglich der mithaftenden beweglichen Sachen als bekannt gilt[1]).

2) Der Eigenthumserwerb gemäss B.G.B. § 935 Abs. II 936.

a) Objektive Voraussetzungen.

Gerade wie das H.G.B. in Art. 307, hat auch das B.G.B. in § 935 Abs. II für Inhaberpapiere — ferner für

[1]) Gesetz vom 24. März 1897 §§ 19, 20, 21, 23; vergl. zum Ganzen Staudinger §§ 1121, 1122 u. Noten; Biermann §§ 1121, 1122 u. Noten.

Geld — und die hier nicht weiter zu berührenden im Wege öffentlicher Versteigerung veräusserten Sachen — eine besondere Vorschrift gegeben.

Das B.G.B. reiht damit und im Einklange mit anderen seiner Vorschriften[1]) die Inhaberpapiere völlig in die Kategorie der beweglichen Sachen ein. Dies entspricht auch dem Karakter dieser Papiere, die Träger des durch sie repräsentierten Rechtes sind derart, dass der jeweilige Inhaber auch stets zur Ausübung des Rechtes formell legitimiert ist. Recht und Papier werden daher identifiziert. Es ergiebt sich dieser Standpunkt auch aus der Stellung des § 935 und seiner Formulierung, inhaltlich deren abhanden gekommene bewegliche Sachen nicht gutgläubig erworben werden können, ausser wenn diese beweglichen Sachen Inhaberpapiere etc. sind.

Der Begriff des Inhaberpapiers ist bereits festgestellt[2]). Es gehören dazu vor allem, wenn auch nicht allein die Schuldverschreibungen auf den Inhaber gemäss § 793 ff. B.G.B., ferner Inhaberaktien, Coupons, Lose u. s. w. Es gehören dazu, wie betont[3]), nicht die den Gegensatz bildenden Namenpapiere, Ordrepapiere, wenn auch mit Blanko-Indossament[4]), ferner nicht vinkulierte, ausserkursgesetzte Inhaberpapiere und Legitimationspapiere. Da von dem Inkrafttreten des B.G.B. an Ausserkurssetzungen von Schuldverschreibungen auf den Inhaber, sohin der wichtigster Art von Inhaber-

[1]) Vergl. B.G.B. §§ 1006, 1084, 1293, 1362, 1381, 1646, 2116. [2]) Vergl. oben S. 49. Garcis H'sR. VI S. 69, 72. [3]) Vergl. oben S. 60. [4]) R.H.G.B. Art. 365. W.O. Art. 74. Hachenburg, Vorträge, Mannheim 1898, S. 320. Biermann § 935 Note 3. Staudinger § 935 Note II Ziff. 2.

papieren, nicht mehr stattfinden, und die bisher erfolgten Ausserkurssetzungen ihre Wirsamkeit verlieren, E.G. z. B.G.B. Art. 176, wohl aber noch eine Umschreibung auf den Namen eines bestimmten Berechtigten zulässig ist, erscheint es angezeigt, wenigstens kurz diese Institute zu erörtern.

Die Gefahr, die für den Eigenthümer von Inhaberpapieren infolge der erschwerten Eigenthumsverfolgung besteht, vielfach auch die Absicht, in solchen Papieren auf längere Zeit Vermögenswerthe anzulegen, haben zur Ausbildung der Kraftloserklärung einerseits, der Ausserkurssetzung, Umwandlung in Namenpapiere und Vinkulierung andrerseits geführt, denen die Wiederinkurssetzung, Rückverwandlung in Inhaberpapiere und die Devinkulierung entsprechen.

Bei der Ausserkurssetzung wird das Papier durch einen auf ihm angebrachten Vermerk seitens des Inhabers seiner Funktion entkleidet, den Inhaber als den zur Ausübung des Rechtes aus dem Papiere Befugten zu legitimieren, sei es, dass dies zu Gunsten einer bestimmten Person geschieht, oder dass der Vermerk unpersönlich abgefasst wird. Wesentlich ist die Vornahme durch den Inhaber.

Bei der Umwandlung in ein Namenpapier wird diese Beschränkung durch den Aussteller zu Gunsten eines namentlich benannten Berechtigten bewirkt.

Die Vinkulierung endlich bezweckt den Verzicht eines Kautionstellers auf seine Disposition über das Papier durch Abgabe seiner Vinkulierungserklärung auf dem Papier und Übergabe des Papiers an die sicherheitsberechtigte Stelle.

Infolge ihres meist ähnlichen Zweckes gehen diese Formen vielfach ineinander über, keine von ihnen hat

auch nur in irgend einer Unterform in ganz Deutschland Geltung erlangt[1]).

Mit Rücksicht auf ihre wirthschaftlich bedenklichen Seiten hat das B.G.B. die Ausserkurssetzung in dem eben bezeichneten Sinne nicht mehr zugelassen, weiterhin auch wegen ihres bisher ohnehin sehr engen räumlichen Anwendungsgebiets die Vinkulierung nicht aufgenommen. Lediglich die Verwandlung in Namenpapiere durch den Aussteller ist anerkannt, ohne dass eine Verpflichtung seinerseits zur Umschreibung allgemein aufgestellt wäre[2]). Die Umwandlung einer Forderung, für die eine Schuldverschreibung auf den Inhaber besteht in eine Staatsschuldbuchschuld, lässt die Schuldverschreibungen selbst nicht etwa mit geänderter Zirkulationsfähigkeit wieder im Verkehr erscheinen, gehört also nicht hierher[3]).

Für das B.G.B. steht demnach fest, dass von den verschiedenen, oben angeführten früheren Formen nur die Umwandlung von Schuldverschreibungen für Forderungen auf den Inhaber in Namenpapiere zulässig ist und aus dieser Vorschrift folgt, dass jene Papiere für die Anwendung des § 929 ff. insolange ausser Betracht bleiben, als nicht ihre Rückverwandlung in Inhaberpapiere erfolgt ist[4]). Letztere kann auch wiederum nur durch den Aussteller herbeigeführt werden.

Die Umwandlung von Inhaberpapieren in Namenpapiere erscheint dem B.G.B. besonders geeignet, diejenige Sicherstellung herbeizuführen, die sonst nur durch Hinterlegung erreicht wird, und bildet die Umwandlung

---

[1]) Mot. Bd. II S. 713 ff. [2]) B.G.B. § 806 u. E.G. Art. 101. [3]) E.G. z. B.G.B. § 98. [4]) Haidlen z. § 806.

zu diesem Zwecke die hauptsächlichste Verwendungsart des genannten Instituts[1]).

Bezüglich der in § 807 B.G.B. aufgeführten Urkunden (Karten, Marken u. s. w.) ohne Bezeichnung des Gläubigers ist zu unterscheiden: ergiebt sich aus den Umständen der Ausgabe, dass der Schuldner dem Inhaber der Urkunde als solchem zur Leistung verpflichtet sein will, so müssen sie in der That als Inhaberpapiere betrachtet werden, die dem Erwerbe nach § 935 Abs. II unterliegen. § 807 erklärt nämlich den § 794 auf diese Urkunden für anwendbar. Letzterer setzt aber voraus, dass an einer, obwohl dem Aussteller abhanden gekommenen Urkunde Eigenthum erworben wurde. Wann dies der Fall ist, bemisst sich eben nach §§ 935 Abs. II, 932 ff. Ohne die bezeichneten Umstände der Ausstellung handelt es sich nur um Legitimationspapiere, jedenfalls nicht um Inhaberpapiere. Alle übrigen Urkunden über eine Forderung oder ein sonstiges Recht folgen der Forderung bezw. dem Rechte selbst, bleiben sohin für die Anwendung der §§ 929 ff. 932 ff. völlig ausser Betracht[2]) (§ 952 B.G.B.).

Nachdem das B.G.B. das Geld den Inhaberpapieren gleichbehandelt, ist die Frage, zu welchen von beiden Papiergeld zu zählen ist, gleichgültig, da es jedenfalls Inhaberpapier ist.

Es ist bereits darauf hingewiesen, dass die vom B.G.B. eingeführte Behandlung des Geldes überhaupt im Gegensatze zum bisherigen Rechte steht[3]).

---

[1]) S. B.G.B. §§ 1393, 1815, 2117. [2]) Komm. Prot. Bd III S. 644ff. Staudinger § 952 Note 1c., § 935 Note II 2. Haidlen § 952 Note. Vergl. oben S. 87. Biermann § 952, jedoch a. M. bezügl. des § 807, § 935 Note 3. [3]) Vergl. oben S. 88.

Diejenige Ausnahmestellung nun, die das B.G.B. gleich dem Art. 307 H.G.B. den Inhaberpapieren einräumt, besteht darin, dass es ihrem Eigenthumserwerb durch einen gutgläubigen Dritten nicht, wie sonst, entgegensteht, wenn sie dem Eigenthümer oder seinem Besitzmittler verloren oder gestohlen wurden oder sonst abhanden kamen. Sind sie zwar in diesem Sinne abhanden gekommen, aber weder dem Eigenthümer noch seinem Besitzmittler, so fallen sie ohnehin nicht unter die Ausnahmen des Abs. I § 935, brauchen also auch nicht durch Abs. II von diesen wieder ausgenommen zu werden[1]). Im übrigen ist es auch hier gleichgültig, ob sie vor oder nach erfolgter Begebung abhanden kamen[2]).

Auch das B.G.B. scheidet die rein formelle Legitimation zur Ausübung des Rechtes aus der Urkunde vom Eigenthum am Rechte selbst. Dies ergiebt sich schon aus § 797 Abs. I, der einen zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigten Inhaber kennt, obwohl der Inhaber begrifflich verfügungsberechtigt ist. Diese Auffassung wird durch § 793 bestätigt, inhaltlich dessen der Aussteller einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch aus der ihm gestohlenen Urkunde verpflichtet wird, soferne nämlich der Inhaber berechtigt ist, die Leistung zu verlangen. Letzteres wird in § 794 nicht entschieden, sondern bemisst sich eben nach §§ 935 Abs. II, 932 ff.

Die Existenz der Bestimmungen über die Kraftloserklärung von Inhaberpapieren bezw. Schuldverschreibungen auf den Inhaber beweist ebenfalls, dass es

[1]) Vergl. oben S. 91 i. f. 92. [2]) B.G.B. § 794 u. oben S. 61 u. Note 1, vergl. Art. 25 des E.G. z. R.H.G.B.

einen Inhaber giebt, der materiell zum Rechte nicht berechtigt ist (§ 796 B.G.B. ff.).

Auch die Materialien lassen keinen Zweifel. Man war bei der zweiten Lesung „darüber einverstanden, dass der prinzipielle Standpunkt des I. Entwurfs, welcher das Recht aus der Schuldverschreibung lediglich an die Thatsache der Innehabung des Papiers knüpft, aufgegeben und statt dessen davon ausgegangen werden müsse, dass das Gläubigerrecht grundsätzlich nur dem Eigenthümer des Papiers zustehe“ [1]).

Dieses Eigenthum an einem Inhaberpapiere wird nun unter den gleichen Voraussetzungen erworben, wie diese zu §§ 932 935 Abs. I, 936 für andere bewegliche Sachen oben darzustellen versucht wurden. Der Eigenthumserwerb unterscheidet sich daher von jenem des Art. 307 in den gleichen Punkten, wie dies gegenüber Art. 306 festgestellt wurde.

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken und zwar zu

b) Subjektive Voraussetzungen.

In dieser Richtung ist erforderlich:

α) Die Einigung zwischen dem Veräusserer und dem Erwerber über den Eigenthumsübergang;

β) die Übergabe des Papiers durch den Veräusserer an den Erwerber bezw. deren Ersatzmittel;

γ) guter Glaube des Erwerbers.

Zu *α*): Bezüglich des Erfordernisses der Einigung kann sich vollständig auf Dasjenige bezogen werden, was in dieser Richtung zu §§ 932—935 Abs. I ausgeführt ist (oben S. 95 ff.).

In diesem Zusammenhang ist die Frage nach der Wirkung des Mangels der erforderlichen staatlichen

[1]) Komm. Prot. Bd. II S. 529.

Genehmigung zu gedenken, zur Ausgabe von Schuldverschreibungen auf den Inhaber. Angesichts der Bestimmung in § 795 Abs. III B.G.B. beantwortet sie sich nicht anders als bisher[1]: die eigentlich gewollte Forderung entsteht nicht, wohl aber eine andere und zwar diese als Inhaberforderung. Hinsichtlich der übrigen Papiere und hinsichtlich der nachträglichen Genehmigung ist nichts anderes anzunehmen, wie bisher[2].

Zu β): Hinsichtlich des Erfordernisses der Übergabe und ihrer Ersatzmittel kann verwiesen werden auf die bezüglichen Ausführungen S. 97ff.

Insoweit hiebei Folgerungen aus dem Umstande gezogen sind, dass die Sache abhanden kam, fallen diese selbstverständlich hier hinweg[3].

Zu γ): Guter Glaube des Erwerbers.

In dieser Richtung ist Folgendes auszuführen: Da ein Inhaberpapier auch gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen sein darf, ohne dass desshalb ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen wäre, kann der gute Glaube des Erwerbers auch durch die Kenntnis oder auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis dieser Thatsachen in Frage gestellt werden. Da jedoch der gute Glaube sich nur auf die Person des unmittelbaren Vormanns beziehen muss, kann jene Kenntnis um desswillen wiederum unschädlich sein, weil trotz ihrer der gute Glaube an das Eigenthum des Veräusserers möglich ist, insbesondere, wenn es sich um einen weiter zurückliegenden Diebstahl u. s. w. handelt. Inwieweit hiebei etwa ein nicht entschuld-

---

[1]) Vergl. oben S. 61ff. R.H.G.B. §§ 179, 180, 209, 320.
[2]) Vergl. oben S. 62, 63. [3]) Vergl. oben z. B. S. 101.

barer Rechtsirrthum[1]) die Grundlage des guten Glaubens bildet, ist nach Lage des einzelnen Falles zu entscheiden. Die Annahme, dass der Dieb selbst Eigenthümer geworden, würde nach dem Ausgeführten sich jedenfalls als ein solcher darstellen[2]).

Die Bestimmungen über den Erwerb von Inhaberpapieren unterliegen gegenüber dem bisherigen Rechte der gleichen Verschärfung, die § 932 Abs. II B.G.B. hinsichtlich des Umfangs der Redlichkeit eingeführt hat. Andrerseits sind die Inhaberpapiere bewegliche Sachen[3]), es kommt daher für ihren Erwerb von einem Kaufmann in dessen Gewerbebetriebe die Milderung hinsichtlich des Erfordernisses der Redlichkeit zur Anwendung, welche das R.H.G.B. in dem mehrerwähnten § 366 statuiert. Der Erwerber eines Inhaberpapiers ist also unter dieser Voraussetzung schon dann in gutem Glauben, wenn ihm ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass der Veräusserer keine Befugnis besitzt, über das Papier für den Eigenthümer zu verfügen.

Wann im einzelnen Falle die Nichtkenntnis des Eigenthumsmangels bezw. des Mangels der Verfügungsberechtigung eine grobe Fahrlässigkeit einschliesst, ist nach dem bereits früher in dieser Richtung Erörterten[4]) zu beurtheilen — mit einer erheblichen Ausnahme.

---

[1]) Oder eine kraft Gesetzes anzunehmende grobe Fahrlässigkeit, vergl. S. 152. [2]) Staudinger § 935 Not. I. Vergl. Seufferts Archiv Bd. XXXIX Nr. 126; Bd. XLVI Nr. 209. Dementsprechend wird der Fall zu behandeln sein, wenn eine Sache zwar abhanden kam, aber weder dem Eigenthümer noch seinem Besitzmittler, und § 366 H.G.B. Anwendung findet. Vergl. oben S. 102 Note 2. [3]) Vergl. oben S. 144. [4]) Vergl oben S. 115/116.

Das neue R.H.G.B. bestimmt nämlich, dass in gewissen Fällen kraft Gesetzes anzunehmen ist, dass der Erwerber infolge grober Fahrlässigkeit nicht in gutem Glauben steht (§ 367).

Ist nämlich ein Inhaberpapier dem Eigenthümer[1]) gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen und wird es an einen Kaufmann veräussert, der Bankier- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, so gilt dessen guter Glaube ohne weiteres kraft Gesetzes dann als ausgeschlossen, wenn zur Zeit der Veräusserung der Verlust des Papiers von irgend einer öffentlichen Behörde oder von dem aus der Urkunde Verpflichteten im Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht und seit Ablauf des Jahres der Veröffentlichung nicht mehr als höchstens ein ganzes Jahr verflossen ist. Der Bankier wird also durch die Publikationen des laufenden und des vorhergehenden Kalenderjahrs in bösen Glauben versetzt, auch dann, wenn sie nur Wiederholungen früherer Veröffentlichungen sind[2]).

Davon giebt es zwei Ausnahmen: Wenn der Bankier jene Veröffentlichung infolge besonderer Umstände weder kannte noch kennen musste, versetzt ihn die Publikation nicht in schlechten Glauben. Selbstver-

---

[1]) § 367 spricht nur von dem Eigenthümer, das Gleiche wird auch gelten, wenn das Papier dem Besitzmittler abhanden kam. Vergl. zu § 367 die Denkschr. z. R.H.G.B. S. 223ff. [2]) Vergl. Frankenburger, Das H.G.B. für das Deutsche Reich, München 1898, § 367 Anm. Ist keine Veröffentlichung im R.-Anz. erfolgt, so gelten die gewöhnlichen Regeln. B. Justiz-Min.-Bl. 1898 S. 90. Gareis H's.R. VI § 44 X. Ziff. 8 u. Anm. u. H.G.B. zu § 367; § 367 wird jedoch nur zutreffen, wenn der Bankier für sich selbst, nicht auch wenn er in eigenem Namen aber für fremde Rechnung kauft. Wendt 1899 S. 16.

ständlich trifft die Beweislast bezüglich dieser Umstände ihn selbst und ist dem Gegner damit der Beweis anderweitig begründeten bösen Glaubens nicht ausgeschlossen.

Ferner findet § 367 überhaupt keine Anwendung auf diejenigen Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine, die spätestens im nächsten Termine nach der Veräusserung fällig werden, also selbstverständlich auch nicht auf bereits fällige derartige Papiere. Für ihren Erwerb nach einem Diebstahl u. s. w. gelten also die gewöhnlichen Vorschriften auch hinsichtlich des guten Glaubens. Man wird jedoch immerhin sagen können, dass eine, sei es im Reichsanzeiger oder in anderen Blättern erfolgte Publikation nicht ohne jede Bedeutung ist, wenn sie auch natürlich nicht die Wirkung des § 367 R.H.G.B. besitzt.

Handelt es sich dagegen um derartige Papiere, die aber später als im nächsten Verfalltermine einlösbar sind und die trotzdem dem Bankier angeboten werden, so hat er allen Grund vorsichtig vorzugehen. Insbesondere versetzt ihn hier eine innerhalb der letzten zwei Kalenderjahre vor dem Erwerbe erfolgte Veröffentlichung wiederum ohne weiteres in bösen Glauben (§ 367 R.H.G.B. Abs. III).

Endlich ist zu bemerken, dass für Banknoten und andere auf Sicht zahlbare unverzinsliche Inhaberpapiere die Vorschrift des § 367 überhaupt nicht in Betracht kommt. Ihr Erwerb vom Nichteigenthümer bezw. Nichtverfügungsberechtigten unterliegt daher den regelmässigen Voraussetzungen.

Es bedarf keiner Erwähnung, dass wenn vor dem Bankier irgend eine andere Person, auf die § 367 R.H.G.B. keine Anwendung findet, nach B.G.B. § 932ff.

oder auch nach R.H.G.B. § 366 Eigenthum an dem Papiere erwarb, die noch laufende Frist des § 367 dem Bankier bei seinem Erwerb nicht mehr im Wege stehen kann, da er hiezu überhaupt keines guten Glaubens mehr bedarf, weil er vom Eigenthümer selbst erwirbt, das alte verletzte Eigenthum besteht nicht mehr, das neue ist nicht durch einen Diebstahl u. s. w. verletzt.

Bezüglich der Bestimmungen des Depotgesetzes vom 5. Juli 1896 in § 7 kann auf das zu Art. 307 H.G.B. Dargelegte vollkommen Bezug genommen werden[1]). Die Mehrerfordernisse, die das B.G.B. einerseits und das R.H.G.B. andrerseits für den Eigenthumserwerb vom Nichteigenthümer bezw. für den lastenfreien Erwerb vom Eigenthümer aufstellen, bleiben völlig unberührt. Eine Kollision mit § 367 R.H.G.B. ist ohnehin nicht denkbar. Soweit aber § 8 a. a. O. in Betracht kommt, ist darauf zu verweisen, dass die durch ihn statuierte Mittheilungspflicht der Fremdeigenschaft der Papiere nur einem Kaufmann obliegt. Für den Erwerb bezw. lastenfreien Erwerb von diesem genügt aber auch fernerhin nach R.H.G.B. § 366 der gute Glaube an die Verfügungsbefugnis bezw. die vorbehaltslose Verfügungsbefugnis des Veräusserers.

Endlich kann angesichts der Bestimmungen in der neuen R.C.P.O. § 1003ff. Dasjenige, was bezüglich der Amortisation zu Art. 307 oben[2]) dargelegt wurde, ohne Änderung hieher bezogen werden. Nur ist zu bemerken, dass die Folgen einer Ausschreibung nach § 367 R.H.G.B. für einen Erwerb während des Verfahrens oder auch gegenüber dem Ausschlussurtheile

---

[1]) Vergl. oben S. 64ff., [2]) Vergl. oben S. 68ff., ferner B.G.B. § 799ff., R.H.G.B. § 228 u. E.G. z. R.H.G.B. Art. 25.

von entscheidender Bedeutung sind. Ein gutgläubiger Erwerb ist nur möglich, wenn § 367 überhaupt keine Anwendung findet, oder eine seiner Ausnahmen zutrifft[1]).

c) **Folgen der Anwendbarkeit des § 935 Abs. II.**

Die Folgen des Erwerbs eines abhanden gekommenen Papiers sind die regelmässigen: der Erwerber wird Eigenthümer, zur formellen Legitimation tritt die materielle des Rechtes an der Leistung selbst. Das frühere Eigenthum und damit auch dessen frühere Verletzungen durch Diebstahl u. s. w. können nicht mehr geltend gemacht werden.

Fernerhin erlöschen auch diejenigen dinglichen Rechte am Papiere, von deren Vorhandensein der Erwerber keine, auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhende Kenntnis hatte (§ 936 B.G.B. mit § 935 Abs. II)[2]). Es ist aber auch § 366 Abs. II anwendbar: bei dem Erwerb eines dinglich belasteten Papiers von einem Kaufmann in dessen Gewerbebetrieb genügt es zum lastenfreien Erwerb, wenn der Erwerber in unverschuldeter Unkenntnis darüber ist, dass dem Veräusserer die Befugnis mangelt, ohne Vorbehalt des Rechtes über das Papier zu verfügen. Dies gilt sowohl beim Erwerbe vom Eigenthümer wie vom Nichteigenthümer, nur dass letzterenfalls der gute Glaube bezüglich der Verfügungsberechtigung überhaupt und dazu im besonderen wegen

[1]) Eine Einschränkung bringt nur § 1018 Abs. II der neuen R.C.P.O. insoferne hiernach eine vom Verpflichteten auf Grund des Ausschlussurtheils gemachte Leistung, also auch die Ausgabe eines neuen Papiers nur dann unwirksam ist, wenn er die inzwischen erfolgte Aufhebung des Urtheils z. Z. der Leistung kannte. Grobe Fahrlässigkeit bei Prüfung der formellen Legitimation schadet also hier nicht. [2]) Vergl. oben S. 129 ff.

des Vorbehalts der Rechte nicht ausgeschlossen sein darf.

Im Übrigen sind die Folgen der Anwendbarkeit des § 935 Abs. II die gleichen, wie sie für den Erwerb anderer beweglicher Sachen erörtert wurden[1]), und es treten diese Folgen auch unter den gleichen Voraussetzungen nicht ein, nämlich bei dem Erwerb durch Abtretung des Herausgabeanspruchs[2]).

Da die Bestimmungen über den Erwerb abhandengekommener Inhaberpapiere nunmehr dem B.G.B. angehören und dort ein Theil der Vorschriften über den Eigenthumserwerb an beweglichen Sachen geworden sind, unterscheiden sie sich, soweit der Erwerb vom Nichteigenthümer in Frage steht[3]), in denselben Punkten von Art. 307 des allg. deutsch. H.G.B. wie die Vorschriften der §§ 932—935 Abs. I, 936 von Art. 306. Hierzu ist die erhebliche Neuerung des § 367 R.H.G.B. getreten, der für die Frage nach dem guten Glauben eine bislang unbekannte Entscheidung herbeiführt.

---

[2]) Vergl. oben S. 128ff. [3]) Gleiches gilt bezüglich des Erlöschens dinglicher Rechte beim Erwerb vom Eigenthümer.

Schluss.

Sieht man von den vielfachen Einzelheiten ab, von denen sich ergab, dass sie gegenüber dem bisherigen Rechte der Art. 306, 307 H.G.B. oft klärende, oft ergänzende, oft gegensätzliche Neuerungen enthalten, so lässt sich nicht verkennen, dass die beiden Hauptunterschiede einmal in der Möglichkeit liegen, die Sache vom Nichteigenthümer auch ohne körperliche Übergabe zu erwerben und dann in der Einschränkung des guten Glaubens in der Richtung auf das Eigenthum des Veräusserers.

Im übrigen dürfte es berechtigt sein, festzustellen, dass das B.G.B. die Parole befolgt hat, welche schon die Motive zum ersten Entwurf ausgaben, inhaltlich deren auf die Übereinstimmung der neuen Vorschriften mit jenen des H.G.B. der grösste Wert zu legen sei[1]).

Es konnte schon eingangs dieser Erörterungen darauf hingewiesen werden, ein wie erfreuliches Reifezeugnis für das deutsche Volk in der Möglichkeit liege, zahlreiche Vorschriften des bisherigen Handelsrechts zu gemeinem deutsche Rechte umzuprägen, so zahlreich, dass rein äusserlich der Umfang des H.G.B. in seinem auf die Handelsgeschäfte bezüglichen Theile von 88 Artikeln (Art. 271—359 H.G.B.) auf 40 Paragraphen (§ 343—382) zurückging.

---

[1]) Mot. Bd. III S. 344.

Trotzdem bietet sich auch jetzt wieder ein ähnliches Bild wie bisher.

Das alte H.G.B. hatte gegenüber dem gemeinen Rechte in den Art. 306, 307 eine das Erwerbsleben begünstigende, dafür den bisherigen Eigenthümer gefährdende Bestimmung geschaffen, die sohin in ihrem Anwendungsgebiete eine grössere Reife der Entwickelung voraussetzte. Auch jetzt geht wiederum das R.H.G.B. in § 366 über das B.G.B. § 932 Abs. II hinaus, indem es den Anforderungen des Handelslebens zum Schaden des bisherigen Eigenthümers Rechnung trägt. Allein diese Differenz ist verschwindend gegenüber dem früheren Unterschiede, der eigentlich ein Gegensatz war. Dies ist offensichtlich eine Folge der riesigen Entwickelung des Handelslebens in Deutschland und der immer umfassender werdenden Umwandelung des ackerbautreibenden Staates in den Industriestaat.

Man hat vielfach im B.G.B. Bestimmungen nachgewiesen, die dem sozialen Zuge der Zeit entsprungen sind, die in der gegenwärtigen Darstellung offenbar gewordene Entwickelung dürfte ihren tieferen Grund in dem Anschlusse an die wirthschaftliche Fortbildung Deutschlands haben.